Lupo Hernández Rueda

Doctor en Derecho de la Universidad de Santo Domingo

CODIGO de TRABAJO ANOTADO

I

ARTÍCULOS 1 AL 316

INSTITUTO DE ESTUDIOS DEL TRABAJO

Santo Domingo, 2002

CODIGO DE TRABAJO ANOTADO

Obra donada a la Escuela Nacional de la
Judicatura por la familia del
Dr. Lupo Hernández Rueda

Lupo Hernández Rueda
Doctor en Derecho de la Universidad de Santo Domingo

CODIGO DE TRABAJO ANOTADO

TOMO I

ARTICULOS 1 AL 316

Instituto de Estudios del Trabajo. Inc.
Santo Domingo, República Dominicana
2002

Título
Código de Trabajo Anotado
Tomo I

Autor
©Lupo Hernández Rueda

Primera Edición
Mayo de 2002

Diseño de portada
Cemítono

Diagramación
Editorial Ciguapa

Cuidado de la edición
Juan Jacob Mejía

Impresión
Editora Corripio

Impreso en la República Dominicana
Printed in Dominican Republic

Dedicatoria

A la Dra. Susana Apiñaniz,
Al Lic. Carlos Salcedo,
A Arelis Luna de Guillén,
quienes con su esfuerzo y cooperación hicieron posible
la terminación y publicación de esta obra con el
menor número posible de errores.

Al Ing. Heriberto de Castro, en testimonio de amistad.

CONTENIDO

Dedicatoria 5
Presentación 9
Principales abreviaturas 13
Principios Fundamentales 15
Principio I 15
Principio II 21
Principio III 24
Principio IV 32
Principio V 39
Principio VI 45
Principio VII 48
Principio VIII 52
Principio IX 56
Principio X 60
Principio XI 63
Principio XII 65
Principio XIII 68

LIBRO PRIMERO: ***Del contrato de Trabajo***

TITULO I: Definición y sujetos del contrato (Del Art. 1 al 14) 71
TITULO II: Formación y prueba del contrato (Del Art. 15 al 24) 122
TITULO III: Modalidades del contrato (Del Art. 25 al 35) 161
TITULO IV De los derechos y obligaciones resultantes del contrato (Del Art. 36 al 47) 189
TITULO V: De la suspensión de los efectos del contrato (Del Art. 48 al 61) . 224
TITULO VI: De la modificación del contrato (Del Art. 62 al 66) 261
TITULO VII: De la terminación del contrato 276
CAPITULO I: De las causas de terminación (Del Art. 67 al 70) 281
CAPITULO II: De la terminación sin responsabilidad (Del Art. 71 al 74) 287
CAPITULO III: De la terminación por desahucio (Del Art. 75 al 86) 297
CAPITULO IV: De la terminación por despido del trabajador (Del Art. 87 al 95) 343
CAPITULO V: De la terminación por dimisión del trabajador (Del Art. 96 al 102) 417

LIBRO SEGUNDO: ***De la regulación privada de las condiciones del contrato de trabajo***

TITULO I Del convenio colectivo de condiciones de trabajo (Del Art. 103 al 128) 441
TITULO II Del reglamento interior de trabajo (Del Art. 129 al 134) 492

LIBRO TERCERO: ***De la regulacion oficial de las condiciones ordinarias del contrato de trabajo***

TITULO I: De la nacionalización del trabajo (Del Art. 135 al 145) 497
TITULO II: De la jornada de trabajo, del descanso semanal y de los días feriados 513
CAPITULO I: De la jornada de trabajo (Del Art. 146 al 162) 513
CAPITULO II: Del descanso semanal y los días feriados (Del Art. 163 al 165) .. 542
TITULO III: Del cierre de establecimiento y empresa (Del Art. 166 al 176) ... 551
TITULO IV: De las vacaciones (Del Art. 177 al 191) 559
TITULO V: Del salario (Del Art. 192 al 212) 581
TITULO VI: Del salario mínimo (Del Art. 213 al 218) 629
TITULO VII: Del salario de Navidad (Del Art. 219 al 222) 637
TITULO VIII: De la participación en los beneficios de la empresa (Del Art. 223 al 227) 645
TITULO IX: De la propina (Del Art. 228 al 230) 657

LIBRO CUARTO: ***De la regulacion oficial de las condiciones de algunos contratos de trabajo***

TITULO I: De la protección de la maternidad (Del Art. 231 al 243) 660
TITULO II: Del trabajo de los menores (Del Art. 244 al 254) 677
TITULO III: De la formación profesional (Del Art. 255 al 257) 688
TITULO IV: Del trabajo de los domésticos (Del Art. 258 al 265) 696
TITULO V: Del trabajo a domicilio (Del Art. 266 al 276) 703
TITULO VI: Del trabajo en el campo (Del Art. 277 al 282) 716
TITULO VII: De los transportes 723
CAPITULO I: Del transporte terrestre (Del Art. 283 al 287) 723
CAPITULO II: Del transporte marítimo 728
Seccion 1ra: Disposiciones generales (Del Art. 288 al 295) 728
Seccion 2da: Del contrato de enrolamiento (Del Art. 296 al 308) 733
TITULO VIII: De los vendedores y viajantes de comercio (Del Art. 309 al 313) 741
TITULO IX: De los minusválidos (Del Art. 314 al 316) 747

Presentación

Toda actividad humana exitosa entraña grandes esfuerzos, dedicación, condiciones, capacidades, habilidades, renuncias y una gran voluntad. La producción intelectual no escapa a tal corolario.

En el profesor Lupo Hernández Rueda, maestro del derecho, juslaborista dominicano por antonomasia, confluye el talento, la formación jurídica, la experiencia profesional, la inigualable capacidad de trabajo y la dedicación para parir, amén de sus escritos literarios –reiteradamente galardonados– una serie de obras de consulta obligada en el área del derecho laboral.

Con Jurisprudencia de Trabajo, El Despido, Conflictos de Trabajo y Medios de Solución, Codificación del Derecho del Trabajo en la República Dominicana, Nociones de Derecho del Trabajo, Derecho Procesal y el Manual de Derecho del Trabajo, entre otras tantas obras, producto de su prolífico cálamo, el maestro Hernández Rueda, se constituye, no solo en uno de los máximos productores de obras de derecho en general, sino en la pluma más fecunda en el campo del derecho laboral en la República Dominicana.

Si grande ha sido la labor del maestro en procurar poner para estudio y consulta sus obras de derecho laboral en el ámbito nacional, grandes y constantes también han sido sus contribuciones en el plano internacional mediante su participación como ponente en los grandes foros regionales e internacionales del ámbito laboral. Su firma, conferencias y participaciones figuran junto a los grandes maestros del área, marcando pautas en procura de análisis, actualización y reforma del derecho laboral.

Sus obras y escritos se caracterizan por la sencillez del lenguaje, sin desmedro de la profundidad y amplitud de su contenido.

El Maestro Hernández Rueda ha sido y es un provocador, pues con sus obras, criterios y estímulos, ha logrado inci-

tar a juristas y a noveles abogados a abrirse espacio en el intrincado, apasionante, útil y necesario mundo de la doctrina jurídica.

El Dr. Lupo Hernández Rueda es, por demás, un innovador, pues sus obras de consulta han ido a la cabeza de las iniciativas, siendo, en muchos casos, las primeras del género.

En esta ocasión, siguiendo la productiva labor que ha venido realizando, nos entrega el Código de Trabajo Anotado, obra novedosa y única en su género, que recoge todas las disposiciones del Código de Trabajo, acompañadas cada una de ellas, en la mayoría de los casos, de antecedentes, comentarios, doctrina, jurisprudencia y legislación extranjera.
Esta obra es rica en contenido doctrinal, no solo por las opiniones de los autores citados por el Dr. Lupo Hernández Rueda, sino también por las suyas propias, las que con tanta autoridad y conocimiento expone. Especial mención cabe hacer en relación con la abundante y atinada jurisprudencia citada a lo largo de toda la obra, así como el ejercicio de derecho comparado realizado por el maestro, el que permite aquilatar los adelantos o retrasos de nuestra legislación, como necesario complemento para la educación o reforma de la misma.

Como se sabe, toda legislación codificada entraña ingentes esfuerzos en procura de agrupar en un solo cuerpo los principios, normas y disposiciones adjetivas sobre una determinada materia o procedimiento, lo que permite al estudioso, al litigante y al intérprete de la ley encontrar con mayor seguridad y certeza las disposiciones aplicables a las circunstancias de hecho y derecho que dan lugar al análisis, alegatos y fundamentos a cada uno de los actores del proceso lógico-jurídico.

Esta incuestionable utilidad práctica de un Código como el de Trabajo se refleja aún más cuando, como lo hace magistralmente en su obra el Dr. Lupo Hernández Rueda, todas sus disposiciones son abordadas con su historia, críticas, con los aportes y opiniones de los jurista y con la interpretación dada a la ley por la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación.

Cabe destacar el significativo aporte hecho en esta obra por el Dr. Hernández Rueda a propósito de la glosa de las opiniones de los trabajos preparatorios del Código de Trabajo de 1992, siendo su participación determinante dado que fue, junto al destacado juslaboralista y ex ministro de trabajo, Dr. Rafael Alburquerque y el también destacado jurista y actual Secretario de Estado de Trabajo, Dr. Milton

Ray Guevara, comisionados por el Poder Ejecutivo para la redacción del anteproyecto que concluyó con la Ley No. 16-92, del 29 de mayo de 1992, mejor llamada Código de Trabajo.

El trabajo doctrinal y los demás aportes realizados en cada texto de esta obra por el Dr. Hernández Rueda constituye una ayuda innegable que allana el camino al estudiante, al abogado y al estudioso del derecho y que auxilia al juez en su labor de interpretación de la norma laboral.

Esta obra, tan esperada y provechosa, será un instrumento de consulta y estudio indispensable para todos los que de una manera participamos en la noble tarea de accionar en el ámbito del derecho laboral.

Aprecio y agradezco la inmerecida distinción del Maestro Hernández Rueda de honrarme con la revisión y el prólogo de su inestimable obra, al tiempo de saludar la publicación del primer Código de Trabajo Anotado de la República Dominicana, que sin lugar a duda servirá para acrecentar nuestro acervo y bibliografía jurídicas y particularmente laboral, al tiempo de estimular a los demás estudiosos del derecho a realizar los aportes jurídicos que amerita nuestro derecho laboral.

Carlos R. Salcedo C.
Santo Domingo, R. D., 26 de septiembre del 2001

OBRAS JURÍDICAS DEL AUTOR

- Jurisprudencia de Trabajo (2 ediciones; última en 1968).
- El Despido, 1973
- El Sindicato en los Países en Vía de Desarrollo, en colaboración con los profesores Mozart Víctor Russomano, Octavio Bueno Magano y Néstor de Buen, (versiones en español y en portugués)
- Monografía sobre la legislación de trabajo, correspondiente a la República Dominicana dentro de la Internacional Encyclopaedia for Labor Law and Industrial Relations dirigida por el profesor R. Blanpain, Bruselas, Bélgica.
- Conflictos del Trabajo y Medios de Solución, 1981
- Codificación del Derecho del Trabajo en la República Dominicana, 1981
- Estudios de Derecho del Trabajo I, 1982, edición patrocinada por la Universidad Central del Este (UCE), con motivo del Centenario de San Pedro de Macorís.
- Nociones de Derecho del Trabajo, 1989
- Novedades y Tendencias Actuales en el Derecho del Trabajo, 1987
- Los Derechos del Trabajador, 1991
- Las Reformas al Código de Trabajo, 1992.
- Estudios de Derecho del Trabajo II, 1996.
- La Seguridad Social en Santo Domingo, 1996, (en colaboración con el Lic. Carlos Henández Contreras).
- De la Nacionalidad Dominicana (1997).
- Derecho Procesal del Trabajo, 1994 (tres ediciones; última en 1997).
- Manual de Derecho del Trabajador (2 tomos, siete ediciones; última en 1997)
- La Negociación Colectiva en santo Domingo, 1998.
- Del Art. 539 del Código de Trabajo. Del Presidente de la Corte de Trabajo como Juez de Referimientos. (l998).
- Inmigración, Nacionalidad y Trabajo (l998)
- Código de Trabajo Anotado, 2002.

PRINCIPALES ABREVIATURAS

ADP ..... Asociación Dominicana de Profesores
AFL-CIO ..... American Federation of Labor- Congress of industrial organization
AIRD ..... Asociación de Industrias de la República Dominicana
Art. ..... Artículo
B. J. ..... Boletín Judicial
CAASD ..... Corporación de Acueducto y Alcantarillado de Santo Domingo
Cas. ..... Casación
CASC ..... Confederación Autónoma de Sindicatos clasistas
CB ..... Comisión Bicameral
CDE ..... Corporación Dominicana de Electricidad
CDT ..... Confederación Dominicana del Trabajo
CE ..... Comisión Especial del Congreso
CEA ..... Congreso Estatal del Azúcar
CEE ..... Comunidad Económica Europea
CERSS ..... Comisión Empresarial de la Reforma de la Seguridad Social
CESITRADO ..... Central Sindical de Trabajadores Dominicanos
CGT ..... Confederación General de Trabajadores
CIOSL ..... Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres
Cit. ..... Citada
CNE ..... Comisión Nacional de Empleo
CNHE ..... Consejo Nacional de Hombres de Empresas
CNS ..... Comisión Nacional de Salarios
CNSS ..... Consejo Nacional de la Seguridad Social
CNTD ..... Confederación Nacional de Trabajadores Dominicanos
CNUS ..... Consejo Nacional de Unidad Sindical
Cod. Trab. ..... Código de Trabajo
CONATRAL ..... Confederación Nacional de Trabajadores Libres
CONEP ..... Consejo Nacional de la Empresa Privada
CONTRADOM ..... Confederación de Trabajadores Dominicanos
CORDE ..... Corporación Dominicana de Empresas Estatales
Corte de Casación ..... Suprema Corte de Justicia en funciones de Corte de Casación
COSTO ..... Confederación Sindical de Trabajadores Organizados
CR ..... Comisión Redactora del Anteproyecto
CT ..... Código de Trabajo';
CTD ..... Confederación de Trabajadores Dominicanos

CUT ..... Central Unitaria de Trabajadores
Depto. ..... Departamento
DIDA ..... Dirección de Información y Defensa de los Afiliados al SDSS
DGII ..... Dirección General de Impuestos Internos
DT ..... Departamento de Trabajo
FA ..... Fuerzas Armadas
FIDE ..... Fondo de Inversiones para el Desarrollo Económico
FOUPSA ..... Frente Obrero Unido Pro Sindicatos Autónomos
FSM ..... Federación Sindical Mundial
G.O. ..... Gaceta Oficial
IDSS ..... Instituto Dominicano del Seguro Social
Infotep ..... Instituto de Formación Técnico Profesional
Ob. cit. ..... Obra citada
OIE ..... Organización Internacional de Empleadores
OIT ..... Organización Internacional del Trabajo
ONAP ..... Oficina Nacional de Administración y Personal
ORIT ..... Organización Regional Interamericana de Trabajadores
Pág. ..... Página
parr. ..... Párrafo
PE ..... Poder Ejecutivo
p. p. ..... Páginas
PRSC ..... Partido Reformista Social Cristiano
PRD ..... Partido Revolucionario Dominicano
PUCMM o UCMM ..... Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra
RD ..... República Dominicana
Sent. ..... Sentencia
SET ..... Secretaría de Estado de Trabajo
SDSS ..... Sistema Dominicano de Seguridad Social
SNE ..... Servicio Nacional de empleo
T ..... Tomo
UCE ..... Universidad Central del Este
UGTD ..... Unión General de Trabajadores Dominicanos
UNE ..... Unión Nacional de Empresarios
UNPHU ..... Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña
v.g. ..... verbigracia
Vol. ..... Volumen

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

PRINCIPIO I.- El trabajo es una función social que se ejerce con la protección y asistencia del Estado.

Este debe velar porque las normas del derecho de trabajo se sujeten a sus fines esenciales, que son el bienestar humano y la justicia social.

INDICE

Antecedentes 1
Comentarios 2
Doctrina 3-6
Concepto 7
El trabajo como función social 8
El trabajo como valor humano 9
Noción jurídica del trabajo, 10
El trabajo y la economía –política, 11
Doctrina social cristiana, 12-13
Concepciones materialistas, 14-15
Legislación extranjera 16

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Primer Principio Fundamental del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La Exposición de Motivos del CT de 1951 establecía que para resaltar la importancia de los principios fundamentales se han colocado fuera del articulado del Código con el carácter de normas superiores a que debe estar supeditada la economía de las regulaciones de la legislación social. En el Principio I se proclama que *el trabajo es una función social que se ejerce con la protección y asistencia del Estado,* lo que implica formal reconocimiento y consagración de la más trascendental de las conquistas logradas por el trabajo a través de su larga evolución histórica. En la antigüedad, el trabajo, carga impuesta exclusivamente a los esclavos, constituía una degradación para los hombres libres. Los escritores y filósofos, tanto griegos como romanos, consideraban el trabajo como cosa innoble y contraria a la virtud. No obstante los esfuerzos hechos por el cristianismo para hacer aparecer la actividad manual del hombre como ley impuesta a éste por la Providencia, según la sentencia de la Biblia, durante muchos años el trabajo es vasallaje servil impuesto por el propietario del feudo. La tierra es la única fuente de producción para el señor feudal; pero quien debe hacerla producir es el vasallo, condenado a la más cruel y abominable servidumbre. Tras largos períodos de ominosa crisis para la actividad material del hombre, aparece la doctrina del liberalismo económico con una nueva concepción del trabajo. Este es ya una especie de mercadería sometida a la ley de la oferta y la demanda. El trabajo del hombre está en el mercado como una cosa puesta en venta. El precio de ésta es el salario. A menor precio, mayor rendimiento para el comprador, esto es, para el capitalista. He ahí una fuente de luchas y de antagonismos que habían de hacer caer en el descrédito los dogmas de la doctrina del liberalismo económico. En nuestros días, el trabajo constituye uno de los primeros factores de la economía de las naciones. Es una verdadera función social dirigida y protegida por el Estado, y es a éste a quien compete velar porque las normas del trabajo se sujeten a sus fines esenciales, que son el bienestar humano y la justicia social.

DOCTRINA

3.- La OIT propuso como Principio Fundamental No. 1, parte del texto actual del III Principio Fundamental.

4.- La Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948) establece en el ordinal 1 del Art. 23 que "Toda persona tiene derecho al

trabajo, a la libre elección de su trabajo..." y el Art. XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, abril de 1948) recoge disposiciones semejantes sobre el derecho al trabajo.

5.- Este principio general se compone de dos partes esenciales: **1)** el concepto de trabajo, el cual considera una función social que se ejerce con la protección y asistencia del Estado; y **2)** la obligación del Estado de velar porque las normas relativas al Derecho de Trabajo se sujeten a determinados fines, que son: el bienestar humano y la justicia social. Al considerar el trabajo como una función social, conforme este principio el trabajo humano desborda el ámbito particular de la persona prestataria del servicio, y se proyecta en el medio social. Va más allá de la idea de que el trabajo es un hecho social al considerarlo una función social necesaria para el progreso social y el desarrollo de los pueblos, y sin el cual la vida humana no es posible.

6.- Por consiguiente, comprende, conjuntamente, el derecho de trabajo y el derecho al trabajo. La función pública y social del trabajo humano y el sentido ético del mismo como factor que justifica la existencia y la dignidad del hombre en la sociedad; pero este principio comprende el concepto de que el trabajo del hombre se ejerce y debe ser ejercido con la protección y asistencia del Estado, mediante el establecimiento de normas mínimas que garanticen al hombre un tratamiento justo y decoroso, quebrantando, mediante disposiciones adecuadas, la desigualdad que en las relaciones de trabajo ocupa el trabajador. Consagra, asimismo, este principio, la obligación del Estado no sólo de proteger y dar asistencia adecuada al trabajo humano, sino la de velar porque las normas de trabajo que establezca sean eficaces en la finalidad de tener el mayor bienestar humano y justicia social.

Concepto

7.- Los principios fundamentales del Derecho del Trabajo son aquellos preceptos jurídicos normativos que constituyen el fundamento de esta disciplina jurídica informan e inspiran algunas de su normas, orientando su interpretación y contribuyendo a resolver los casos no previstos expresamente. De este concepto se desprenden los siguientes elementos: **1)** Son preceptos jurídicos porque su aplicación corresponde a los jueces y demás autoridades encargadas de la aplicación de la ley de trabajo; **2)** Tienen asimismo, carácter normativo porque no son casuísticos ni descriptivos, sino que contienen una serie indefinida de situaciones, siendo aplicables a diversas situaciones de hecho y de derecho dentro del campo de su finalidad: el bienestar humano y la justicia social. Esto es, son fuentes supletorias frente a los vacíos o lagunas de la ley; **3)** Son los preceptos que sustentan y tipifican este derecho. Se trata de los principios generales comunes a toda la disciplina jurídica, las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídico-laboral, el fundamento del ordenamiento jurídico del trabajo. (Américo Plá, Los Principios del Derecho del Trabajo, Depalma, Buenos Aires, Argentina 1978, p. 13). Alvarez Aybar (La Política Social, Impresora Dominicana 1955, p. 53054) enseña que ellos constituyen las orientaciones doctrinales que han presidido la labor formativa de la legislación. Es patente, agrega este tratadista, la importancia que han de tener estos principios en la interpretación y aplicación del Código, en la administración de justicia en aquellos casos en que el detalle legislativo no cubre la inmediata y precisa solución del diferendo. Criterio semejante tiene Jorge Mora Nadal (Los Principios Fundamentales del Código de Trabajo, Revista de Trabajo, SET., enero-marzo, 1957, p. 33), quien refiriéndose a los ocho principios fundamentales del CT de 1951, dice que estos postulados constituyen la síntesis doctrinal del nuevo Código y al propio tiempo facilitan la co-

rrecta interpretación de sus disposiciones y por consiguiente, la mejor administración de la justicia en materia laboral. Mediante dichos principios, se consagra la intervención obligatoria del Estado en el campo social, y, en particular, de las relaciones de trabajo; **4)** Inspiran la formación de algunas normas, orientan la interpretación de la ley y sirven para solucionar los casos no previstos expresamente. En efecto, ellos son fuentes del Derecho de Trabajo que cumplen también una alta función orientadora en la interpretación de las normas jurídicas en casos de oscuridad, insuficiencias o lagunas de la ley. A ellos deben, necesariamente, recurrir las autoridades encargadas de la aplicación de la ley de trabajo, en busca de orientación para la solución práctica de los conflictos y controversias de trabajo. En opinión de Américo Plá (ob. cit., p. 9), estos principios son las líneas directrices que: ***a)*** informan algunas normas, ***b)*** inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones, ***c)*** promueven y encausan la aprobación de nuevas normas, ***d)*** orientan la interpretación de las existentes y ***e)*** resolver los casos no previstos. Un principio -afirma Plá- es algo más que una norma concreta. La flexibilidad de estos conceptos permite la amplitud en su aplicación que da entrada a lo justo variable por quien tiene que aplicarlo; **5)** Son principios que no sólo informan esta disciplina y orientan su aplicación, sino que le dan también unidad y coherencia. En efecto, estos preceptos tienen como propósito esencial común, el bienestar humano y la justicia social. Forman, por consiguiente, un cuerpo unitario que da coherencia y autonomía al derecho laboral. Como se ha dicho, estos principios generales son fuentes supletorias frente a los vacíos o lagunas de la ley. Tienen, consecuentemente, carácter normativo.

El trabajo como función social

8.- El concepto de trabajo humano como una función social que trae el I PF del CT, según Jorge Angulo, fue adoptado por la Conferencia de Estados Americanos, (Bogotá, 1948), que proclamó la Carta Americana de Garantía Sociales, según la cual el trabajo es una función social, que goza de protección especial del Estado. Pero, realmente, esta noción del trabajo como función social proviene y es extraída de León Duguit (Las Transformaciones del Derecho (Público y Privado), Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, pp. 178-179), quien lanza en el campo de la doctrina la noción realista de función social como substitutiva de la noción metafísica de derecho subjetivo. Para Duguit, todo hombre tiene una función social que llenar, y en consecuencia tiene el deber social de desempeñarla; tiene el deber de desenvolver, tan completamente como le sea posible, su individualidad física, intelectual y moral para cumplir con esa función de la mejor mane. Pero el hombre no tiene el poder de permanecer inactivo, de entorpecer el libre desenvolvimiento de su individualidad; no tiene derecho a la inactividad, a la pereza.

El trabajo como valor humano

9.- Jorge M. Angulo (El Trabajo Humano Objeto de Contrato, 1977, Tomo I, p. 642) llega a la conclusión de que el trabajo del hombre es un valor humano con igual jerarquía que la justicia y la belleza. Pero sobre todo, un valor moral o ético, fruto de la inteligencia y de la voluntad, y que es un medio de perfeccionamiento en cuanto es moralizador. Sólo así -afirmase concibe el trabajo que dignifica al hombre y no lo denigra, sino que por el contrario lo rodea y hace del trabajador un ser respetable y ejemplarizador.

Noción jurídica del trabajo

10.- El trabajo humano protegido por el Derecho de Trabajo tiene su notas carac-

terísticas. A saber: **a)** La actividad protegida por el Derecho de Trabajo es el trabajo del hombre, aunque no todo el trabajo humano; se limita, substancialmente, al trabajo subordinado. Poco importa la naturaleza de éste, el cual puede consistir en un acto exterior o en una simple abstención. Asimismo, es indiferente que se trate de un trabajo intelectual o de una actividad manual; tampoco importa la frecuencia en la prestación del servicio. Este puede ser un servicio temporal, ocasional o una labor de naturaleza permanente, mediante la cual se satisfagan necesidades normales, constantes y uniformes de una empresa; **b)** La ejecución del trabajo es una obligación que, al propio tiempo, es un derecho del trabajador. Este se obliga, en virtud del contrato, a prestar un servicio determinado a cambio de una retribución, durante la jornada legal o convenida. Pero el trabajo es el medio por el cual el hombre puede cumplir su fin en la sociedad; constituye, pues, al mismo tiempo un derecho; **c)** Pero este trabajo humano, aun subordinado, debe ser puesto a disposición del empleador, quien debe utilizarlo en la ejecución de la actividad o servicio convenido, conforme a las condiciones pactadas, o reglamentadas por la ley, y sin perjuicio del trabajador; **d)** Se trata de un trabajo libre, o cuya ejecución responde a una obligación libremente pactada, a un acuerdo de voluntades expreso o tácito, que confiere a la prestación un carácter obligatorio, pero del cual se deriva todo un régimen de protección y seguridad para su ejecución y para la persona del trabajador; **e)** Pero se trata además, de un trabajo vital, necesario para subsistir; de un trabajo que se produce para que la vida humana sea posible, con exclusión del trabajo personal para autoformarse, o el trabajo humano por benevolencia o caridad. El trabajo por amistad, por simple urbanidad, los deportes, el juego, la lectura, el estudio, aunque generalmente son indiferentes al derecho, son susceptibles a veces, de ser objeto de un contrato o relación de trabajo. **f)** La noción jurídica del trabajo mantiene estrechos lazos con la filosofía y las ciencias políticas. Los hechos económicos, las ideas y concepciones sociales y políticas, la vida misma, son tomados en cuenta por el derecho, el cual no descuida la realidad social, las necesidades del trabajador, los derechos del sindicato. **g)** El trabajo humano es el mismo en todas partes, y consecuentemente, la noción jurídica del trabajo es esencialmente igual, sea cual fuere el régimen social, político o económico imperante.

El trabajo y la economía política

11.- Mediante el trabajo del hombre se crean o se transforman los bienes con el objeto de satisfacer las necesidades humanas y, por consiguiente, el trabajo tiene una estrecha relación con la economía política. Los hechos económicos contribuyen a la formación del Derecho del Trabajo; ellos se identifican con las fuentes reales de éste. Los procedimientos técnicos de la producción, los cambios introducidos por la división del trabajo, la función esencial del personal en el seno de la empresa, los precios, las influencia que éstos ejercen sobre el salario real, son hechos que, junto a otros, contribuyen a los cambios sociales que originan la transformación del Derecho de Trabajo.

Doctrina social cristiana

12.- La concepción social del trabajo de la Iglesia Católica descansa en la moral. Se trata de un deber, de una obligación humana, al tiempo que un derecho del hombre, pero al mismo tiempo, un vehículo para la satisfacción de las necesidades humanas, para el desarrollo de los pueblos, para alcanzar la gracia de Dios.

13.- Dicha doctrina social tiene su remoto origen en las enseñanzas de Cris-

to y más cercanamente en la de los padres de la Iglesia, Santo Tomás de Aquino, entre los principales y, por último, en las encíclicas papales (Rodolfo A. Nápoli, Derecho del Trabajo y Previsión Social, 2da.ed., 1971, p. 21): *Rerum Novarun* (León XIII), 1891, sobre la Cuestión Obrera; *Quadragessimo Anno* (Pío XI), 1931, sobre el Comunismo Ateo; *Sertum Laetitiae* (Pío XII), 1939, sobre la Familia y la Justicia Social; y *Mater e Magistra* (Juan XXIII), 1961, sobre el reciente desarrollo de la cuestión social a la luz de la doctrina cristiana. *Pacen in Terris,* (Juan XXIII), 1963, sobre los problemas sociales; *Populorum Progressio,* (Paulo VI), 1967. Esta doctrina combate el socialismo y al sistema capitalista, porque, según ella, se inspiran en un materialismo intranscendente. Dicha doctrina social concibe el hombre integral, compuesto de materia y espíritu. Admite la propiedad privada, la que entiende, debe cumplir una función social. Considera que es deber del Estado buscar la armonía mediante normas jurídicas de trabajo y planes de acción adecuados y justos. La Encíclica *Laborem Exercens* (sobre el trabajo humano), de Juan Pablo II, reafirma y condensa la doctrina social de la iglesia católica. El trabajo es una característica de hombre que le distingue del resto de las criaturas. No es una cosa ni una mercancía ni un instrumento de producción, sino una actividad libre, consciente y noble, necesaria para la vida, generadora del capital y de los instrumentos de trabajo. Tiene un significado ético. Es un bien del hombre y de la humanidad, sobre el cual se forma la vida familiar, y mediante el cual aquel se realiza a sí mismo; derecho natural y vocación del hombre, patrimonio de la familia humana. Dicha Encíclica confirma el principio de la prioridad del trabajo humano frente al capital. Dedica, asimismo, particular atención al problema del empleo, a una remuneración justa, considerando siempre necesarios los movimientos de solidaridad de los trabajadores y de solidaridad con los hombres del trabajo. Destaca también la importancia de los sindicatos, los que considera son un elemento indispensable de la vida social, especialmente en las sociedades modernas industrializadas. "El cometido de los sindicatos no es hacer política en el sentido que se da comúnmente a esta expresión. Los sindicatos no tienen carácter de partidos políticos que luchan por el poder y no deberían ser ni siguiera sometidos a las decisiones de los partidos por tener vínculos demasiado estrechos con ellos. Su cometido específico es el de asegurar los justos derechos de los hombres del trabajo en el marco del bien común, de la sociedad entera", sin ser instrumentos para otras finalidades.

Concepciones materialistas

14.- Para los materialistas, el trabajo está desprovisto de toda significación moral; es considerado como un simple instrumento de creación de riquezas.

15.- Para los marxistas, el hecho económico es la "base y motor único de toda la historia de la humanidad". Los puntos claves de la doctrina de Marx son: **a)** el materialismo histórico. No hay reglas morales de valor absoluto. No hay sino relaciones económicas; **b)** La lucha de clases. Desde que desaparece la antigua propiedad común del suelo, ley de las comunidades primitivas, la opresión, la explotación del hombre por el hombre hicieron su aparición; **c)** La teoría de la plusvalía. Cuando el capitalista, valiéndose de su poder, obtiene un beneficio, esa plusvalía no es sino trabajo no pagado: una extorsión que la clase capitalista verifica en perjuicio de la clase trabajadora (Rafael Caldera, Derecho de Trabajo, p. 38). Adam Smith había expresado la idea del costo de producción, más aún, del trabajo necesario para la producción.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

16.- Para la Constitución de **Cuba** (Art. 44), el trabajo humano es "un deber y un motivo de honor para cada ciudadano"; y para la Nueva Ley Federal del Trabajo de **México** (Art. 3), "un derecho y deber social". El Código de Trabajo de **Chile** reconoce en el Art. 2 "la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan". El Código Sustantivo del Trabajo de **Colombia** establece en el Art. 7 que "el trabajo es socialmente obligatorio", y en el Art. 9 que "el trabajo goza de la protección del Estado, en la forma prevista en la Constitución Nacional y las leyes".

PRINCIPIO II.- Toda persona es libre para dedicarse a cualquier profesión y oficio, industria o comercio permitidos por la ley. Nadie puede impedir el trabajo a los demás ni obligarlos a trabajar contra su voluntad.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-5
Doctrina, 6-13
Legislación extranjera, 14
Jurisprudencia, 15

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un principio fundamental nuevo.

COMENTARIOS

2.- Este principio es una consecuencia de los comentarios de la OIT y otros organismos internacionales sobre nuestra legislación de trabajo y de la presión de gobiernos extranjeros que exigían el establecimiento de una disposición expresa mediante la cual se prohibiese el trabajo forzoso u obligatorio.

3.- La OIT propuso en sus Comentarios Generales (Memorándum Técnico al Gobierno de la República Dominicana sobre la Revisión del Código de Trabajo, OIT, Ginebra, enero 1979), la sustitución de este texto del II PF por el siguiente: "Se prohibe el trabajo forzoso y obligatorio en provecho de particulares o de personas jurídicas de carácter privado". Por razonamiento a contrario, este texto permite el trabajo forzoso en beneficio de personas jurídicas de carácter público.

4.- La OIT propuso agregar al texto de este Principio Fundamental, el texto del Art. 1 del Convenio sobre la Abolición del Trabajo Forzoso, 1957, según el cual se prohibe el trabajo forzoso u obligatorio en provecho de particulares y de personas jurídicas de carácter privado. No se podrá hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio: **a)** como medio de coerción o de educación política o como castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido; **b)** como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico; **c)** como medida de disciplina en el trabajo; **d)** como castigo por haber participado en huelgas, y **e)** como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa.

5.- En su comentario, la OIT destaca que "no entiende por trabajo forzoso (Art. 2.2., Convenio sobre el trabajo forzoso (Num.29): **a)** cualquier trabajo o servicio que se exija en virtud de leyes sobre el servicio militar obligatorio y que tenga un carácter puramente militar; **b)** cualquier trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales; **c)** cualquier trabajo o servicio que se exija en virtud de condena pronunciada por sentencia judicial, a condición de que se realice bajo vigilancia y control de las autoridades públicas y que la persona afectada no sea cedida o puesta a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado; **d)** cualquier trabajo o servicio que se exija en casos de fuerza mayor, es decir, guerra, siniestros o amenaza de siniestros, tales como incendios, inundaciones, hambre, terremotos, epidemias y epizootías violentas, invasiones de animales, de insectos o de parásitos vegetales dañinos, y en general en todas las circunstancias que pongan en peligro o amenacen poner en peligro la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población; **e)** los pequeños trabajos comunales, es decir, los trabajos realizados por los miembros de una comunidad en beneficio directo de la misma, y que por consiguiente pueden considerar-

se como obligaciones cívicas normales que incumben a los miembros de la comunidad, a condición de que la misma población o sus representantes directos tengan derecho a pronunciarse sobre la necesidad de esos trabajos".

DOCTRINA

6.- Este principio consagra el derecho de toda persona a escoger libremente la actividad profesional o económica de su preferencia, constituyendo una aplicación particular de las garantías que sobre la libertad de trabajo y la libertad de empresa consagra el Art. 8 de la Constitución de la República; las disposiciones del Art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, abril de 1948) que recoge igualmente el derecho de toda persona a dedicarse libremente a la actividad económica de su vocación o preferencia.

7.- El II PF consagra también la prohibición del trabajo obligatorio. La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969), ratificada por el Congreso Nacional mediante Resolución No.739 del 25 de diciembre de 1977, dispone en el párrafo 2o. del Art. 6: Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohibe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluido.

8.- El II PF consagra que nadie puede impedir el trabajo a los demás como tampoco trabajar contra su voluntad. De este modo, la RD cumple con la obligación asumida al ratificar los Convenios Internacionales precedentemente citados referentes a los Derechos Humanos, y el Convenio No.29 de la OIT relativo al trabajo forzoso y obligatorio ratificado por el país mediante Resolución 4505 del Congreso Nacional (G.O.8010 de 1 de agosto de 1956).

9.- El alcance de la norma que consagra este II PF prohibe el trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas. La OIT en el mencionado Convenio Internacional considera trabajo forzoso u obligatorio todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente. Para los efectos de dicho Convenio, la expresión trabajo forzoso u obligatorio no comprende las situaciones mencionadas precedentemente. Véase comentarios, parr. 5.

10.- De conformidad con las disposiciones del Art. 3 de la Constitución de la República, los instrumentos ratificados por el país se reconocen y se aplican como disposiciones internas. Según dicho canon constitucional, la República Dominicana reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional general y americano en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado.

11.- La Ley 223 del 26 de junio de 1984, sobre Régimen Penitenciario, G. O. 9640, del 30 de junio de 1984, sustituye la pena de trabajos públicos por la de reclusión.

12.- La RD ratificó en 1956, el Convenio Núm. 29 de la OIT, relativo al trabajo forzoso u obligatorio y en 1958, el Convenio Núm. 105 de dicha entidad relativo a la abolición del trabajo forzoso.

13- Conforme al Art. 6 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (1969), ratificada por la RD en 1978, Nadie debe ser constreñido a realizar tra-

bajo forzoso u obligatorio. No constituyen trabajos forzosos u obligatorios los siguientes: **a)** los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona recluida en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo vigilancia y control de las autoridades públicas y los individuos que lo efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado; **b)** El servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquel; **c)** El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad; y **d)** El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

JURISPRUDENCIA

14.- Nuestra Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, ha juzgado que los tratados internacionales debidamente aprobados por el Congreso Nacional, tienen la autoridad de una ley interna en cuanto afecten derechos o intereses privados objeto del acuerdo (Sent. del 20 de enero de 1992, B. J. 606, p. 52).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

15.- El Código Sustantivo de Trabajo de **Colombia** establece la libertad de trabajo en su Art. 8, el cual dice: Nadie puede impedir el trabajo a los demás, ni que se dediquen a la profesión, industria o comercio que les plazca, siendo lícito su ejercicio.... El Art. 11 del citado Código consagra el derecho al trabajo: Toda persona tiene derecho al trabajo y goza de libertad para escoger profesión u oficio, dentro de las normas prescritas por la Constitución y la ley. El Art. 2 del Código de Trabajo de Chile (Editorial Jurídica de Chile, 1998), reconoce la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar sus esfuerzos a la labor lícita que elija. (Véase Legislación Extranjera N. 6, PF I).

PRINCIPIO III.- El presente Código tiene por objeto fundamental regular los derechos y obligaciones de empleadores y trabajadores y proveer los medios de conciliar sus respectivos intereses.

Consagra el principio de la cooperación entre el capital y el trabajo como base de la economía nacional.

Regula, por tanto, las relaciones laborales, de carácter individual y colectivo, establecidas entre trabajadores y empleadores o sus organizaciones profesionales, así como los derechos y obligaciones emergentes de las mismas, con motivo de la prestación de un trabajo subordinado.

No se aplica a los funcionarios y empleados públicos, salvo disposición en contraria de la presente ley o del los estatutos especiales aplicables a ellos.

Tampoco se aplica a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Sin embargo, se aplica a los trabajadores que prestan servicios en empresas del Estado y en sus organismos oficiales autónomos de carácter industrial, comercial, financiero o de transporte.

INDICE

Antecedentes, 1
mentarios, 2-4
Doctrina, 5-9
Ley 14-91, 10-12
Ley 2059 de 1951, 13-15
Jurisprudencia
- Ayuntamientos, 16-18
- Banco Agrícola, 19-21
- Banco Central, 22
- Consejo Estatal del Azúcar, 23
- Contrato de militares, 24
- Corporación Dominicana Co- de Empresas Estatales, 25-26
- Empleados Públicos, 27-28
- Estado, 29
- Instituciones Autónomas del Estado, 30
- Interpretación de la ley, 31-33
- Servicios Tecnológicos FA, 34-35
- Servidores públicos, 36-37
Legislación extranjera, 38

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del II PF del CT de 1951, al que se añadió todo lo establecido en los párrafos tercero y siguientes.

COMENTARIOS

2.- La Exposición de Motivos del CT de 1951 establecía que, en el Principio II se determina el objeto del código de trabajo. El fenómeno social que atrae invariablemente la atención de juristas y legisladores es la lucha de intereses en que están comprometidos trabajadores y patronos. La posición ventajosa de unos, respecto de los otros, constituye un problema cuya solución está necesariamente encomendada al Poder Público. Este debe proveer los medios de poner fin a ese estado de cosas con leyes que hagan promover la cooperación entre el capital y el trabajo, que es la base de la economía nacional. Este, y no otro, es el propósito que informa el conjunto de preceptos y disposiciones adoptados en el articulado del Código.

3.- La OIT propuso un texto muy parecido al elaborado por la CR que, sin embargo, excluye del objeto fundamental del CT proveer las medios de conciliar "los respectivos intereses de empleadores y trabajadores", así como el principio de la cooperación entre el capital y el trabajo como base de la economía nacional.

4.- El CNHE criticó a la OIT y a la CE por este motivo y propuso el mantenimiento del texto actualmente vigente.

DOCTRINA

5.- Los párrafos introducidos por el CT de 1992 al III PF, se limitan a especificar el alcance de la aplicación de las

normas de trabajo incluyendo las de carácter individual, las de carácter colectivo y los derechos y obligaciones emergentes de los mismos, con motivo de la prestación de un trabajo por cuenta ajena, así como las relaciones entre empleadores y trabajadores y sus organizaciones profesionales, siendo más específico en señalar que este código no se aplica a los funcionarios y servidores públicos, ni a los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional; tampoco a los trabajadores al servicio de empresas del Estado y de sus organismos oficiales autónomos que no tengan carácter industrial, comercial, financiero o de transporte.

6.- En este sentido, este PF modifica las disposiciones de la Ley 2059 de 22 de julio de 1949 (G.O.6966), reformada, sobre el status de los funcionarios, empleados y trabajadores de los establecimientos, empresas o servicios de corporaciones oficiales que tengan carácter comercial, industrial o de transporte. El III PF agrega los organismos oficiales autónomos con carácter financiero.

7.- El III PF contiene disposiciones semejantes a las previstas en el Art. 3, que deroga, del CT de 1951 y en la Ley 2059 del 22 de junio de 1949 sobre el status de los funcionarios, empleadores del Estado y sus organismos autónomos y de los establecimientos, empresas o servicios de corporaciones oficiales que tengan carácter comercial, industrial o de transporte. Esta ley fue modificada por la 143 del 19 de febrero de 1964 que suprimió determinadas expresiones de su Art. 2o. Posteriormente, la Ley 269 del 24 de junio de 1966 introdujo otras modificaciones a la Ley 2059 de 1949. Esto es seguido por el CT de 1992, que se limita, concretamente, como única novedad, a otorgar la condición de trabajadores a los servidores de las entidades oficiales de carácter financiero. El CT protege pues, a los trabajadores de las empresas del Estado con carácter financiero, suprime las limitaciones introducidas por la Ley 269 de 1966 al Art. 2 de la Ley 2059 de 1949, referentes a la naturaleza del servicio prestado (predominio o suposición de que predomine el esfuerzo muscular) y el trabajo obligatorio, por ley o por decisión judicial, lo que ya había sido suprimido por la Ley 224 del 26 de junio de 1984, sobre Régimen Penitenciario.

8.- Las leyes de trabajo no se aplican a los funcionarios ni a los empleados públicos, tampoco a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, pero sí a los trabajadores que prestan servicios en empresas del Estado, y sus organismos oficiales autónomos de carácter industrial, comercial, financiero o de transporte.

9.- Las relaciones de trabajo personal del Estado y sus organismos oficiales autónomos que no tienen dicho carácter, se rigen por la Ley 14-91 sobre Servicio Civil y Carrera Administrativa, por el conjunto de leyes especiales denominado estatuto de los funcionarios y empleados públicos, por las leyes orgánicas que crean el organismo autónomo y el reglamento interno de cada institución.

LEY 14-91

10.- La citada Ley 14-91, promulgada el 20 de mayo de 1991, publicada y difundida por la ONAP, contiene las normas reguladoras de las relaciones de trabajo y conducta entre el PE y sus servidores civiles, incluyendo los empleados y funcionarios al servicio de sus distintas dependencias.

11.- Dicha ley no se aplica a los miembros titulares, suplentes y auxiliares del Poder Legislativo, del Poder Judicial, de la Junta Central Electoral y de la Cámara de Cuentas de la República, así como al personal técnico administrativo al servicio de los mismos. Tampoco protege al

personal de los organismos adscritos a dichos poderes, ni a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, ni al personal civil, de carácter técnico y administrativo, al servicio de estas instituciones. No se aplica al personal de los cuerpos de investigación secreta y seguridad del Estado. Tampoco a los guarda-campestres, ni al personal similar perteneciente a organismos paramilitares o parapoliciales, ni a los asesores, consultores o miembros de comisiones o comités que no tengan otra función oficial permanente. No protege al personal contratado para una obra o servicio determinados ni al que tenga carácter temporal o temporero, como dice la ley. Tampoco protege a los trabajadores ni a los ejecutivos o altos empleados de las empresas públicas propiedad del Estado ni al personal de las empresas de economía mixta o de otros organismos similares, ni al personal de los organismos autónomos y municipales del Estado, ni a cualquier otra persona que, en sentido estricto, no dependa del Poder Ejecutivo.

12.- Dicha ley prevé su aplicación y extensión gradual en los organismos descentralizados; establece, como oficinas responsables para la administración del sistema de servicio civil, a la Oficina Nacional de Administración y Personal (ONAP), las oficinas de personal, las unidades de adiestramiento, las comisiones de personal de organismos públicos dependientes del Poder Ejecutivo y al Tribunal Superior Administrativo. Prevé las condiciones para el ingreso al servicio civil, el adiestramiento, las licencias, permisos al personal y abandono de cargos; las normas de trabajo, descansos, vacaciones anuales, regalía pascual así como las relativas a la protección, seguridad y derechos de los servidores del Estado a que se refiere dicha ley, incluyendo el derecho a organizarse y a ejercer las acciones que se deriven de tal prerrogativa, como procurar el mejoramiento profesional y el bienestar espiritual y económico de sus miembros; la protección y defensa de sus derechos e intereses comunes; constituir, financiar y administrar fondos, cooperativas, centro de capacitación y perfeccionamiento profesional, etc. Dicha ley contiene además, normas sobre el reclutamiento y selección del personal, la calificación, promoción y separación de la carrera administrativa. No obstante dicha ley haber sido publicada oficialmente, tiene poca aplicación práctica y sus alcances se limitan a los servidores del PE y sus dependencias. Para el resto de los servidores del Estado, mantienen su vigencia las leyes y reglamentos propios de cada institución y el mencionado estatuto de los funcionarios y empleados públicos, que comprende, entre otras, las siguientes leyes: parte de la Ley 4099 de 1955, sobre Descanso Pre y Post Natal aplicable ésta última también a los funcionarios y empleados públicos al servicio del PE; la Ley 5574 de 1966, modificada por la Ley 82 de ese mismo año y la Ley 57-86-16, referentes al Instituto de Auxilios y Vivienda; el Decreto 3013 de 1988, que crea el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional; la Ley 639 de 1981, sobre Pensiones y Jubilaciones de los Servidores del Estado y otras. La precitada Ley 5574 de 1966 y sus modificaciones, favorece a los funcionarios y empleados fijos que prestan sus servicios en dependencias gubernamentales o en las instituciones autónomas descentralizadas del Estado, con diversos servicios que convierten al Instituto de Auxilios y Viviendas (Savica) en una verdadera institución de seguridad social para los empleadores públicos, a los cuales favorece con los servicios tradicionales de salud, seguro de vida, seguro de cesantía, seguro de invalidez, construcción de viviendas y servicio de funeraria, incluyendo también servicios en dispensarios médicos, servicios de farmacia popular, consultorio dental, librerías y centro comercial. Estos beneficios se extienden también a los familiares del empleado público.

LEY 2059 DE 1951

13.- El estudio de las leyes 2059 de 1949; 143, de 1964, y 169, de 1966, permite afirmar que originalmente se reconocía la condición de trabajadores a las personas que prestaban servicios al Estado, ayuntamientos y a los organismos o establecimientos públicos, nacionales o municipales, con carácter industrial, comercial o de transporte o en las obras públicas realizadas por dichos organismos; que la ley 143 de 1964 eliminó las expresiones o de transporte o de las obras públicas; que, más tarde, la ley 269 del 24 de junio de 1966, le agregó las expresiones servicio del Estado y de transporte, lo que significa que en la actualidad ni el Estado ni el Distrito Nacional ni los ayuntamientos son empleadores, toda vez que los mismos no tienen carácter comercial ni industrial ni ofrecen a la colectividad ningún tipo de servicio público de transporte. Todo servicio personal prestado al Estado ha quedado excluido del campo de aplicación de las leyes de trabajo. De manera, que los obreros de obras públicas, de la Secretaría de Estado de Agricultura, de las obras que realiza la Presidencia de la República y los que laboren en la ejecución de obras públicas al servicio de los ayuntamientos, ya no están protegidos por las leyes de trabajo. El CT tampoco le reconoce la condición de trabajadores.

14.- Las reformas a la ley 2059, de 1949, no han podido ser más perjudiciales para estos trabajadores al servicio del Estado. La ley 269, de 1966, quiso atenuar en parte las reformas introducidas por la Ley 143 de 1964, al disponer que los trabajadores utilizados por los indicados organismos estatales o municipales en la ejecución de obras públicas solamente estarán sujetos al régimen sobre las leyes y reglamentos sobre seguros sociales y accidentes de trabajo con lo que también les niega la condición de trabajadores protegidos por el CT y las leyes que lo modifican y completan. Para los fines de la aplicación de la Ley 2059, en cada empresa, obra o servicio de los ya indicados, se llevará una lista- dispone el párrafo 11 del mencionado Art. 2- de los funcionarios y empleados públicos, la que debe ser aprobada por el Poder Ejecutivo. Quienes no figuren en dicha lista, serán considerados trabajadores sujetos al régimen de las leyes indicadas, con las limitaciones ya dichas. En resumen, conforme a los textos legales precitados, el Estado sólo debe cumplir con las obligaciones previstas en las leyes sobre seguro social obligatorio y accidentes de trabajo frente al personal que utilice, en cuya labor predomina o se supone que predomina el esfuerzo muscular.

15.- El CT y el Art. 1 de la Ley 2059 de 1949 dispone que las relaciones de trabajo en estas instituciones se rigen por leyes especiales y estarán bajo el amparo de las leyes y reglamentos que constituyen el estatuto de los funcionarios y empleados públicos. Por tanto, no son trabajadores en el sentido de la ley de trabajo. A veces, las leyes orgánicas de estas instituciones o su reglamento interno, consagran a favor de sus servidores limitados beneficios sociales. Este hecho, por sí solo, no les atribuye a los mismos la condición de trabajadores regidos por las leyes de trabajo en general.

JURISPRUDENCIA

AYUNTAMIENTOS

16.- La Corte de Casación rechazó una demanda incoada por trabajadores del Ayuntamiento del Distrito Nacional sobre el fundamento de que éstos, como empleados del Ayuntamiento, ocupados en el servicio de abastecimiento de agua, recogida de basura y otros servicios públicos, no están amparados por las leyes de trabajo, al tenor de la Ley 269, de 1966, que modifica las leyes 2059, de

1949, y 143, de 1964 (Sent. del 19 de abril de 1968, B. J. 689, p. 807).

17.- La misma Corte de Casación, mediante otro fallo del 10 de noviembre de 1967 (B. J. 684, p. 2144), había casado por falta de base legal una sentencia contra el Ayuntamiento de Loma Cabrera, porque la misma no determinó con precisión la naturaleza de las actividades o trabajos de los recurridos. La referida Corte de Casación dijo en esta ocasión lo siguiente: Conforme al Art. 2 de la Ley 2059, del 22 de julio de 1949, reformado y ampliado por la Ley 269, para que las relaciones de trabajo de las instituciones oficiales con sus servidores queden fuera del estatuto de los funcionarios y empleados públicos y sean regidas por las leyes laborales, es necesario, primero, que los establecimientos, empresas o servicios en que laboren tengan carácter industrial, comercial o de transporte; y segundo, que en el trabajo que realicen predomine o se suponga que predomine el esfuerzo muscular, lo que, por tanto excluye a los funcionarios dirigentes, a los empleados técnicos y a los de despachos y oficinas, que están bajo otras protecciones y prerrogativas; que, en la especie, no se ha establecido de una manera debidamente comprobada si los recurridos realizaban para el Ayuntamiento demandado y ahora recurrente actividades directivas, técnicas o de oficina, o trabajos predominantemente musculares; que por tales razones, la sentencia impugnada carece de las comprobaciones de hecho que son indispensables a este Suprema Corte para apreciar, si en el caso ocurrente, la ley ha sido bien o mal aplicada (Sent. del 10 de noviembre de 1967, B. J. 684, p. 2144).

18.- La Corte de Casación ha juzgado que las disposiciones de la Ley 2059, de 1949, aun cuando tienen un alcance general, no se aplican a las instituciones autónomas del Estado, las cuales se rigen por las leyes sociales y los reglamentos dictados para esos fines (Sent. del 21 de junio de 1982, B. J. 859, p. 980). Este mismo criterio había sido sostenido por dicho alto tribunal con anterioridad en sus sentencias de fechas 31 de enero de 1964 (B. J. 642, p. 147; Sent. del 4 de diciembre de 1964, B. J. 653, p. 1751; y Sent. del 30 de marzo de 1966, B. J. 664, p. 524).

Banco Agrícola

19.- Los únicos empleados de las instituciones oficiales que, como el Banco Agrícola, realicen una actividad comercial, no están sujetos a las leyes laborales sino al estatuto de los funcionarios públicos, son aquellos que sean señalados para ese fin por el Poder Ejecutivo. (Sent. 18 octubre 1968, B. J. 695, p. 2327).

20.- Conforme a la Ley 2059 de 1949, modificada por la Ley 269 de 1966, las personas que trabajan en el Banco Agrícola se agrupan en dos categorías: las que deben ser regidas por las leyes laborales y las que están protegidas por el derecho público, relativo a los funcionarios y empleados públicos. (Sent. 29 mayo 1968, B. J. 690, p. 1140; Sent. 18 septiembre 1968, B. J. 694, p. 2080; Sent. 18 octubre 1968, B. J. 695, p. 2327).

21.- Las personas que deban reputarse con la categoría de funcionarios y empleados públicos, figurarán en una lista aprobada por el Poder Ejecutivo; aquellos funcionarios o empleados que no figuren en esa lista, serán trabajadores sujetos a las leyes laborales. (Sent. 18 septiembre 1968, B. J. 694, p. 2080; Sent. 18 octubre 1968, B. J. 695, p. 2327).

Banco Central

22.- Si bien el Banco Central no es una empresa comercial, en el caso juzgado (explotó como una empresa el campo de golf dado en arrendamiento), actuó como un

ente de derecho privado realizando actividades comerciales y contratando trabajadores a los cuales se comprometió en el contrato de arrendamiento a pagar las prestaciones laborales; que en esa circunstancia el Banco Central contrajo la obligación que tenía la empresa arrendataria, no porque dicho banco mantuviera relación laboral con el reclamante, sino porque al posesionarse de nuevo de las instalaciones objeto del arrendamiento adquirió todos los compromisos laborales que la empresa que explotaba el negocio tenía con sus trabajadores. (Sent No.33 del 29 de septiembre 1999, B. J. 1066 p. 825).

Consejo Estatal del Azúcar

23.- La ley 3 del 4 de septiembre de 1965, se refiere únicamente al personal de las instituciones del Estado que no tengan un carácter comercial o industrial y excluye consecuentemente al CEA. (Sent. 29 abril 1968, B. J. 689, p. 896).

Contrato de militares

24.- El supervisor de una estación radiotelefónica en calidad de militar, primero, y como empleado público después, no puede concluir ningún contrato de trabajo para la prestación del mismo servicio, mientras fuese militar o empleado del Gobierno Dominicano, siendo imposible a dicha persona estar, en ninguna forma, bajo la subordinación y dependencia de una entidad particular para todo lo concerniente a la ejecución de un trabajo que le había sido confiado por el Gobierno. (Sent. 14 de mayo de 1957, B. J. 562, p. 947, 953).

Corporación Dominicana de Empresas Estatales

25.- El hecho de que la Ley 289 de 1966, que creó la CORDE le haya dado a ésta el carácter de entidad pública, no significa que tal empresa esté destinada a servicios públicos, que es lo que en definitiva hace que una entidad de esa índole no pueda sufrir las consecuencias de las vías de ejecución. (Sent. 24 noviembre 1971, B. J. 732, p. 3216).

26.- La CORDE es una corporación creada para realizar por sí misma y a través de las entidades que de ella dependen, no servicios públicos, sino servicios industriales y comerciales, por lo que es susceptible de todo tipo de vías de ejecución en el mismo plano de igualdad que las empresas de propiedad privada. (Sent. 24 noviembre 1971, B. J. 782, p. 3216).

Empleados Públicos

27.- Los miembros de la Policía Especial de Bancos gozan del status que corresponde a los empleados del Estado. (Sent. 29 mayo 1974, B. J. 762, p. 1344). Conforme a la Ley 2059 de 1949, modificada por la Ley 269 de 1966, y al Art. 3 (hoy III PF) del Código de Trabajo, las personas con categoría de empleados y funcionarios públicos en los organismos e instituciones del Estado deben figurar en lista aprobada por el Poder Ejecutivo; los que no figuren en esa lista serán considerados trabajadores sujetos a las leyes laborales. (Sent. 18 septiembre 1968, B. J. 694, p. 2080; Sent. 29 mayo 1968, B. J. 690, p. 1140).

28.- La Ley 2059 de 1949 fue modificada por la Ley 269 de 1966, para establecer la forma para la determinación de los empleados de instituciones oficiales de carácter industrial o comercial que deben considerarse como empleados públicos. (Sent. 18 octubre 1968, B. J. 695, p. 2328).

Estado

29.- Las Instituciones Autónomas del Estado se rigen en nuestro país por las le-

yes que se hayan dictado para esos fines y por los Reglamentos que en virtud de esas leyes especiales se hayan dictado o puedan dictarse. (Sent. 3 enero 1964, B. J. 642, p. 147-154).

Instituciones Autónomas del Estado

30.- Las disposiciones de la Ley No.2059 de 1949, aún cuando tienen un alcance general, no se aplican a las instituciones autónomas del Estado, las cuales se rigen por las leyes especiales y los reglamentos dictados para esos fines. (Sent. 21 junio 1982, B. J. 859, p. 980).

Interpretación de la ley

31.- Las Instituciones Autónomas del Estado se rigen en nuestro país por las leyes que se hayan dictado para esos fines y por los Reglamentos que en virtud de esas leyes especiales se hayan dictado o puedan dictarse. (Sent. 3 enero 1964, B. J. 642, p. 151).

32.- Las disposiciones de la Ley 2059 de 1949 tienen un alcance general y no se aplican a las instituciones autónomas del Estado, las cuales se rigen por leyes especiales y reglamentos dictados al efecto. (Sent.4 diciembre 1965, B. J. 653, p. 1751-1760; Sent.30 marzo 1966, B. J. 664, p. 524-532).

33.- La ley que creó el Instituto del Tabaco de la República Dominicana le dio facultad a éste para contratar, demandar y ser demandado, es obvio que nada se opone a que dicho Instituto, en uso de esas atribuciones legales y para cumplir con los fines de su creación, pudiera obtener la representación de los servicios de ciertas personas mediante la concertación con ellas de contratos de trabajo regidos por las disposiciones del Código de Trabajo. (Sent. 4 diciembre 1965, B. J. 653, p. 1757). Nada se opone a que el Banco, en interés de asegurar la estabilidad de sus empleados y con el objeto de obtener un mayor rendimiento en sus labores, haya dispuesto por un Reglamento Interior que, en caso de despido de éstos después de un año de servicios, sin justa causa y siempre que no deseen servir un cargo en un Banco del Estado o en la Administración Pública, dichos empleados disfrutarán de las mismas prestaciones que acuerdan las leyes laborales vigentes para los casos de despido. (Sent. 29 noviembre 1965, B. J. 660, p. 993).

Servicios Tecnológicos FA

34.- La demanda contra los Servicios Tecnológicos de las Fuerzas Armadas, empresa industrial dependiente del Estado, impone a los demandantes la obligación de poner en causa al Estado Dominicano que es el verdadero patrono. (Sent.23 diciembre 1963, B. J. 641, p. 1498).

35.- El hecho de que la Ley 2059 de 1949 disponga que las relaciones de los trabajadores en que predomine el esfuerzo muscular con la empresa de carácter industrial dependiente del Estado se rijan por las leyes del trabajo en general, no significa que los trabajadores queden redimidos por esa sola circunstancia de la obligación de poner en causa al Estado Dominicano que es el verdadero patrono cuando intenten alguna demanda en relación con la ejecución de su contrato de trabajo. (Sent. 23 diciembre 1963, B. J. 641, p. 1498).

Servidores públicos

36.- En virtud de la Ley No.168 del 5 abril de 1966, las relaciones derivadas de las prestaciones de servicios a Radiotelevisión Dominicana no están regidas por el Código de Trabajo, ya que a los servidores de ésta se les otorga categoría de empleados y funciona-

rios públicos, sujetos a las disposiciones que rigen a los servidores de la administración pública. (Sent. 4 febrero 1998, No.2, B. J. 1047, p. 257).

37.- De conformidad con el Art. 2 de la Ley 2059 de 1966, para que las relaciones de trabajo de los institutos oficiales con sus servidores queden fuera del Estatuto de las funciones y empleados públicos y sean regidos por las leyes laborales, es necesario, primero, que los establecimientos, empresas o servicios en que laboren tengan carácter industrial, comercial o de transporte; y segundo, que en el trabajo que realicen predomine o se imponga que predomine el esfuerzo muscular, lo que, por tanto, excluye a los funcionarios dirigentes, a los empleados técnicos y a los despachos y oficinas que están bajo otras protecciones y prerrogativas. (Sent. 15 enero 1971, B. J. 722, p. 98).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

38.- El Código Sustantivo de Trabajo de **Colombia** establece que la finalidad principal de este código es la de lograr la justicia social en las relaciones laborales dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social (Art. 1); regula las relaciones de derecho individual y las de derecho colectivo de trabajo, oficiales y particulares (Art. 3); las relaciones de trabajo de los servidores públicos no se rigen por dicho código sino por estatutos especiales (Art. 4). El Código de Trabajo de la **República de El Salvador** dispone que dicho Código tiene por objeto principal armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores (Art. 1); que sus disposiciones regulan: **a)** las relaciones de trabajo entre los patronos y trabajadores privados; **b)** las relaciones de trabajo entre el Estado, los Municipios, las Instituciones Oficiales Autónomas y Semiautónomas y sus trabajadores (Art. 2).

PRINCIPIO IV.- Las leyes concernientes al trabajo son de carácter territorial.

Rigen sin distinción a dominicanos y a extranjeros, salvo las derogaciones admitidas en convenios internacionales.

En las relaciones entre particulares, la falta de disposiciones especiales es suplida por el derecho común.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4
Territorialidad de la ley y nacionalización del trabajo, 5-6
El Derecho de Trabajo en el espacio, 7-8
Aspectos Capitales, 9-11
La fianza Judicatum Solvi, 12-14
Personal de las misiones diplomáticas, 15-19
Jurisprudencia, 20-23-
Derecho Común, 24-27
- Extranjero Transeúnte, 28
- Fianza Judicatum Solvi, 29-30
- Interpretación de la ley, 31-32
- Ley, 33-34
- Leyes dominicanas, 35
- Plazos, 36
Legislación extranjera, 37

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del III PF del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Según la Exposición de Motivos del CT de 1951, "el derecho del trabajo tiene como finalidad principal regir relaciones entre particulares. Puede ser, pues, considerado como una rama del derecho privado; pero al reconocer, como se reconoce que sus normas tienen constantes proyecciones sobre situaciones de orden social, es forzoso atribuir a las leyes concernientes al trabajo el carácter de leyes territoriales. Ellas deben regir sin distinción a dominicanos y extranjeros, salvo las derogaciones admitidas en tratados o convenios internacionales. Con todo eso, reconocido que el derecho del trabajo está llamado en su esencia a regir relaciones entre particulares, se debe admitir en esta materia el carácter supletorio del derecho común".

DOCTRINA

3.- Las leyes concernientes al trabajo son de carácter territorial. Ellas tienen su imperio en el país que las dicta, y se aplican sin distinción, igualmente, a nacionales y extranjeros.

4.- El principio de la territorialidad de la ley de trabajo significa que la ley nacional se aplica a todos los trabajadores nacionales o extranjeros, que laboren en el territorio de la República, aunque hayan sido contratados en el extranjero. La territorialidad constituye la regla general. Pero, excepcionalmente, puede admitirse la aplicación de la ley extranjera cuando ésta es más favorable para el trabajador. La extraterritorialidad es también, una excepción, un privilegio otorgado a determinadas personas en razón de la representación política de que están investidas. Es propiamente una inmunidad de jurisdicción. Las situaciones laborales que frecuentemente se plantean al respecto son las surgidas entre un representante diplomático y el personal a su servicio, tales como mecanógrafos, domésticos, el personal técnico o administrativo al servicio de la representación diplomática; o cuando el diplomático adquiera personalmente, o explote alguna industria, negocio o tipo de actividad para la cual contrate y utilice trabajadores, manuales o intelectuales.

TERRITORIALIDAD DE LA LEY Y NACIONALIZACIÓN DEL TRABAJO

5.- Conforme al IV PF del CT, las leyes referentes al trabajo son de carácter territorial. Rigen sin distinción a dominicanos y extranjeros. Consecuentemente, todo extranjero con residencia temporal

o permanente, que viva y trabaje en la República Dominicana, goza de la misma protección de las leyes del trabajo que el trabajador dominicano. Pero no cabe confundir el Principio de la Territorialidad de la Ley Laboral con la normas relativas a la nacionalización del trabajo. En nuestro país, estas normas están previstas en los Arts. 135 al 145 del CT, que establecen, entre otras cosas, que las personas que ejerzan funciones de administración o de dirección, deben ser preferentemente dominicanas; una protección especial al dominicano que sustituya un extranjero en cualquier empleo, incluyendo la regla según la cual determinados cargos agrícolas (superintendentes, mayordomos, supervisores, etc.) deben ser desempeñados por dominicanos; las que protegen al trabajador dominicano en los casos de reducción de personal y las que fijan un mínimum del 80%, tanto para el número de trabajadores dominicanos en toda la empresa, como por el monto del salario pagado, que debe corresponder a dominicanos. Sin embargo, una mayoría de empleadores, en la práctica, transgrede estas disposiciones legales.

6.- Una cosa es la igualdad de condiciones de trabajo o igualdad de tratamiento de los trabajadores ante la ley, y otra la protección debida al trabajador nativo para evitar que sea desplazado por el extranjero en su propio país. Si la territorialidad de la ley se aplicara por encima del Principio de la Nacionalización del Trabajo, el 50% de los trabajadores de cada empresa o de los trabajadores de cada nación, serían extranjeros. Esto no ocurre ni se admite en ninguna parte del mundo. La prioridad de la protección al nacional para su contratación, desborda el Principio de la Territorialidad de la Ley. Por tanto, no cabe hablar en este caso de contradicción entre la nacionalización del trabajo y la territorialidad de la ley, como tampoco de transgresión de derechos humanos. La protección al empleo del nacional se impone, y el inmigrante ilegal se retorna a su país de origen. La determinación de la nacionalidad, como el retorno del inmigrante ilegal es un acto de soberanía. Esto no implica que, con motivo de la repatriación, se desconozcan derechos humanos.

El Derecho de Trabajo en el espacio

7.- Cuando un trabajador deja su país de origen para radicarse y trabajar en otro, o cuando es contratado en su país para prestar servicios en otro, o cuando después de prestar servicios en su país o en otro, en empresas transnacionales o multinacionales o con sucursales en uno y otro país, es trasladado a otra nación o su labor se realiza en distintos países, el problema de la determinación de la ley laboral aplicable plantea cuestiones de tipo jurídico semejantes al problema sobre la aplicación del derecho relativo a los bienes o al estatuto personal, objeto del Derecho Internacional Privado.

8.- Aunque impera en materia laboral el principio de la territorialidad de las leyes de trabajo, en las diversas situaciones que pueden plantearse hay necesidad de aplicar principios de Derecho Internacional Privado. Las máximas *locus regit actum* y *lex loci executionis* rigen en las relaciones de trabajo. La ley donde se celebró el contrato y la del país donde tuvo ejecución son aplicables; hay pues, una opción para apoderar los tribunales de uno u otro país en caso de violación o incumplimiento. Naturalmente que, en cada caso, hay necesidad de ponderar las alteraciones que haya sufrido el contrato de trabajo dado su carácter de trato sucesivo, lo que permite que pueda tener ejecución en diversos países, en el curso de su existencia, pudiéndose dar el caso de que se suscriba en uno, se ejecute en varios y termine en otro distinto. Igualmente, se debe tener en cuenta la inderogabilidad relativa de las normas de trabajo, las modificaciones que pueda o haya sufrido su contenido en el curso del

tiempo, y el carácter de normas mínimas reconocidas a las leyes de trabajo, limitativas de la voluntad contractual de las partes.

Aspectos Capitales

9.- Este principio contiene tres aspectos capitales: la territorialidad de las leyes de trabajo; su aplicación en el territorio nacional a extranjeros y dominicanos sin ninguna distinción, salvo las derogaciones admitidas en Convenios Internacionales; y finalmente, la aplicación supletoria del Derecho Común en materia de trabajo.

10.- El párrafo final de este principio dispone que en las relaciones de trabajo, la falta de disposiciones especiales es suplida por el Derecho Común. Diversos textos del CT hacen aplicación particular de esta norma general: el Art. 639 del CT dispone que salvo lo establecido de otro modo en el CT, las disposiciones de la Ley sobre Procedimiento de Casación, se aplican en el recurso de casación en materia de trabajo; el Art. 663 del CT relativo a la ejecución de las sentencias dispone que el Derecho Común se aplicará supletoriamente en este campo, en la medida en que no sea incompatible con las normas y principios que rigen el proceso en materia de trabajo; una disposición semejante aparece en el Art. 673 del CT según el cual, en todo lo no previsto en el título relativo a la ejecución de sentencias regirá el Derecho Común excepto en cuanto a la competencia y el procedimiento sumario previsto en el CT. El Titulo XII del Libro Séptimo contiene varios textos legales relativos a la aplicación del Derecho Común en materia de organización judicial, competencia y procedimiento. En definitiva, el carácter supletorio del Derecho Común en materia de trabajo significa que sus disposiciones suplen el vacío, las deficiencias, y lagunas del Derecho Laboral. Cuando el asunto esté reglamentado por el Derecho de Trabajo o establecido de un modo diferente al Derecho común, éste no tiene cabida en materia de trabajo. Pero, el derecho común en ningún caso puede aplicarse cuando sus disposiciones se apartan de los Principios o Normas Fundamentales que informan el Derecho del Trabajo.

11.- Se añade: **1)** la interpretación de las leyes de trabajo sólo tiene lugar cuando su redacción es oscura, ambigua o la norma guarda silencio o es insuficiente. **2)** No existen métodos propios del Derecho de Trabajo para la interpretación de la ley, pero el intérprete de las normas de trabajo no puede olvidar que éstas persiguen el bienestar humano y la justicia social. **3)** La justicia social tiene, además de un contenido económico, un importante valor ético, siendo constante fuente inspiradora para combatir los abusos, la miseria, el hambre, en fin, las desigualdades existentes. **4)** La libertad individual y el respeto a la dignidad humana del trabajador son incompatibles con la explotación económica y moral de hombre de trabajo. 5) Los métodos tradicionales de interpretación de la ley no deben ser descartados, pero el intérprete debe buscar la intención del legislador, para junto con éste, e inspirado en el bienestar humano y la justicia social, suplir con su interpretación las lagunas o deficiencias de la ley de trabajo. **6)** Los principios generales de esta disciplina, en su condición de postulados supremos, deben inspirar igualmente la solución práctica racional y justa de los conflictos y controversias de trabajo. **7)** La aplicación supletoria del derecho civil está condicionada a las peculiaridades del derecho de trabajo, por lo que el intérprete debe desechar toda norma jurídica que contraríe o se aparte de estos lineamientos, dando preferencia a soluciones prácticas de equidad por encima de todo rigorismo formal o civilista; y **8)** Esto no significa que la jurisdicción de trabajo no sea una jurisdicción y que el intérprete deba, necesariamente, apartarse del derecho para fallar conforme a la equidad. Si bien

el juez de trabajo es un juez de derecho, no es un juez civilista, sino de derecho de trabajo. Por tanto, sus decisiones deben ajustarse a los principios fundamentales y objetivos esenciales de esta disciplina jurídica.

La fianza Judicatum Solvi

12.- Juan L. Castaños Morales (Gaceta Judicial, No. 29, Año 2) dice que la fianza Judicatum Solvi regula relaciones entre particulares, ya que el legislador la ha establecido no tomando en cuenta el orden público, sino el interés del dominicano demandado por un extranjero transeúnte. Ana Isabel Messina (Gaceta Judicial No.22, Año 1) considera que la citada fianza, derogada en Francia, constituye un serio obstáculo para la defensa de los intereses de compañías o personas extranjeras en el país, por cuanto el éxito en el ejercicio de sus derechos es limitado, frente a la realidad de ser compelidos a prestar esta fianza, la mayoría de las veces excesiva, para los intereses que se discuten en justicia.

13.- El Art. 383 del Código de Derecho Internacional Privado. (Código de Bustamante de la Convención de La Habana, 1928) -prosigue Castaños Morales- establece que no se hará distinción entre nacionales o extranjeros en los Estados contratantes en cuanto a la prestación de la fianza para comparecer a juicios. Quince países americanos, para los cuales está vigente, entre ellos República Dominicana y Haití, firmaron, ratificaron y depositaron el Código de Derecho Internacional Privado. Si nuestra Suprema, en virtud del Art. 383 del Código Bustamante, hubiese rechazado la excepción de la fianza Judicatum Solvi planteada por el empleador dominicano contra un demandante haitiano, entonces estuviera respetando el principio de reciprocidad, el cual aparece en el Art. 11 del Código Civil, y dice así: El extranjero disfrutará en la República Dominicana de los mismos derechos civiles que los concedidos a los dominicanos por los tratados de la nación a la que el extranjero pertenezca. En resumen -plantea Castaños Morales-, la prestación de la fianza Judicatum Solvi sólo puede ser ordenada por un tribunal, si se reúnen dos condiciones: **a)** que el extranjero transeúnte demandante no sea nacional de uno de los países contratantes que ratificaron y depositaron el Código Internacional Privado, esto en virtud del Art. 383 de dicho texto; **b)** si el monto de la fianza que se debe prestar respeta el salario mínimo y no sobrepasa el quince por ciento de la retribución ordinaria del trabajador demandante; esto en virtud del Art. 672 del CT.

14.- La República Dominicana ratificó el Convenio No. 19 de la OIT relativo a la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidente de trabajo (Resolución 4528 del 31 de agosto de 1956, G.O.8025 del 12 de septiembre de 1956).

Personal de las misiones diplomáticas

15.- Las Misiones Diplomáticas Permanentes (Embajadas) como los propios funcionarios diplomáticos gozan de inmunidades y privilegios especiales que les confiere una situación jurídica especial. Estas prerrogativas concedidas en virtud de las funciones especiales que desempeñan las Embajadas y su personal están previstas en la Convención de Viena de Relaciones Diplomáticas de 1961. Uno de estos derechos es conocido como la inmunidad de jurisdicción, según la cual y de acuerdo con el derecho diplomático los órganos diplomáticos no están sujetos a la aplicación y ejecución de la jurisdicción de las autoridades locales del Estado receptor. (César Herrera Díaz, Aplicación del CT a los empleados de las Misiones Diplomáticas).

16.- No obstante lo anterior, otro de los principios establecidos y consagrados por la Convención de Viena se encuentra previsto en el artículo 41, párrafo 1, que señala que: "...sin perjuicio de sus privilegios e inmunidades, todas las personas que gocen de esos privilegios deberán respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor..." (César Herrera Díaz, ob. cit.).

17.- En relación con la legislación social vigente en el Estado receptor, la Convención sólo se refiere de manera expresa a las disposiciones de la seguridad social cuando en su Artículo 33 excluye de la obligación de someterse a estas disposiciones a los funcionarios diplomáticos acreditados en el Estado receptor, así como al personal administrativo y técnico (secretarias, contables, etc.) y al personal de servicio (choferes, mensajeros, cocineros, etc.) siempre y cuando en los casos de éstos dos últimos se trate de un personal no nacional del Estado receptor o con residencia permanente en él. En los casos de que este personal sea nacional o extranjero con residencia, las misiones diplomáticas y los funcionarios diplomáticos que les empleen deberán cumplir las obligaciones que las leyes sobre seguridad social del Estado receptor imponen a los empleadores. (César Herrera Díaz, ob. cit.).

18.- En la actualidad es una práctica internacional que las Embajadas, funcionarios diplomáticos y organismos internacionales deberán observar además las disposiciones de la legislación nacional del derecho del trabajo en sus relaciones laborales con los empleados nacionales o extranjeros residentes. Esto se debe a que esta legislación es de orden público y no sería justificado que este personal quede desprotegido en sus relaciones laborales con su empleador, lo cual sería incluso discriminatorio en relación con los demás trabajadores del arca laboral. (César Herrera Díaz, ob. cit.).

19.- A pesar de que la Convención de Viena no especifica expresamente la vigencia de las leyes laborales en las relaciones contractuales de carácter laboral que asumen las misiones diplomáticas, éstas deberán cumplir con las mismas por las razones indicadas y tomándose como base legal el citado artículo 41, párrafo 1, de dicho instrumento internacional. (César Herrera Díaz, ob. cit.).

JURISPRUDENCIA

20.- Nuestro más alto tribunal de justicia juzgó correcta la aplicación de las leyes laborales dominicanas hecha por la Cámara de Trabajo de San Cristóbal, la cual consideró que corresponde a nuestras leyes determinar las consecuencias legales de la ruptura de relaciones de trabajo cuyo término se efectúa en la República, no obstante que las mismas, sin perder su continuidad, hayan comenzado en el extranjero (Sent. del 22 de junio de 1977, B. J. 799, p. 1144).

21.- Asimismo, nuestra Corte de Casación ha juzgado que al conocer de las causas o litigios que se lleven a su conocimiento los tribunales deben decidirlos según las normas y las reglas del Derecho nacional, a menos que se les demuestre perentoriamente que, por haber extranjeros en la litis, el caso de que se trate requiere la orientación del Derecho Internacional Privado para determinar el Derecho Privado que debe aplicarse y después de eso, que la parte que pretenda la aplicación al caso de un Derecho foráneo exponga y demuestre cuál es ese derecho y señale sus diferencias respecto al Derecho nacional, lo que los recurrentes no han hecho en este caso ante los jueces del fondo, sino por meras alusiones y no en la forma concreta y específica que era de lugar para que esas alusiones cobraran pertinencia jurídica (Sent. del 3 de mayo de 1968, B. J. 690, p. 959).

22.- El derecho foráneo es aplicable cuando es la norma más favorable para el trabajador. Pero la aplicación del derecho nacional puede condicionarse al principio de reciprocidad, salvo que se haya renunciado expresamente al mismo por convenio internacional. La forma y solemnidades de los contratos de trabajo se rigen por la ley del lugar en que se suscriba y la ley personal determinada por la nacionalidad es la que rige en principio, la capacidad contractual. En lo que respeta a las leyes sobre seguridad social, el asunto es bastante vago, pues no se trata de lo que la ley nacional o la extranjera conceden por concepto de prestaciones, sino que el derecho del extranjero depende de las cotizaciones pagadas y de si se debe tener en cuenta a tales efectos las cotizaciones que éste haya pagado en su país de origen conforme a la ley de este país.

23.- Nuestra Corte de Casación ha juzgado que si los efectos de un contrato son regidos en principio por la ley existente en el momento de la formación del contrato, tal principio deja de tener aplicación cuando, como en un contrato de trabajo, una ley nueva regula de una manera distinta en un interés social, los efectos de la convención; que, en semejante caso, la aplicación inmediata de la ley nueva, a la situación surgida con posterioridad a su publicación, y sin perjuicio de los derechos adquiridos, está de acuerdo con el principio de la no retroactividad de la ley, (Sent. del 5 de septiembre de 1952; B. J. 506, p. 1642-1651).

Derecho Común

24.- En términos generales, las disposiciones del derecho común son aplicables en los contratos de trabajo a falta de norma expresa en sentido contrario. (Sent. 21 diciembre 1948, B. J. 461, p. 1993-1999).

25.- Cuando las cuestiones están previstas por la Ley de Trabajo, no hay necesidad de recurrir al derecho común. (Sent. 23 de diciembre 1948, B. J. 461, p. 2015-2023).

26.- Las disposiciones del Código de Procedimiento Civil se aplican en materia laboral con carácter supletorio, en la medida en que sean compatibles con el procedimiento instituido por el Código de Trabajo. (Sent. 21 de marzo 1956, B. J. 548, p. 625).

27.- Toda derogación al derecho común debe ser interpretada de manera estricta. (Sent. 30 de noviembre 1939, B. J. 328, p. 628-647).

Extranjero Transeúnte

28.- Cuando un empleador contrata un extranjero transeúnte para que le preste sus servicios personales como trabajador, está incurriendo en una violación a las leyes que regulan la contratación de extranjeros en el país, por lo que no puede deducir consecuencias a su favor del estado de falta del trabajador contratado, en virtud del principio de que nadie puede favorecerse de su propia falta, sobre todo porque la decisión final para la realización de un contrato de trabajo depende principalmente de la voluntad del empleador. (Sent. 17 septiembre 1997, No.22, B. J. 1042, p. 270).

Fianza Judicatum Solvi

29.- Si el artículo 729 del CT dispone la liberación de impuestos y derechos de toda naturaleza a los contratos, los convenios colectivos y los reglamentos de trabajo, las actas constitutivas de sindicatos, federaciones y confederaciones; y las actas y documentos relacionados con el procedimiento administrativo y judicial en materia de trabajo, teniendo como base que los actores del proceso laboral son mayormente de escasos recursos económicos, es inadmisible aceptar que para

ejercer las acciones en reconocimiento de sus derechos, los trabajadores extranjeros transeúntes tuvieren que depositar la fianza judicatum solvi. (Sent. 17 septiembre 1997, No.22, B. J. 1042, p. 270-271).

30.- Gravar el ejercicio de las acciones judiciales de los trabajadores extranjeros exigiéndole el depósito de una fianza, que podrían no estar en condiciones económicas de prestar, fomentaría la contratación de este tipo de trabajador, a sabiendas el empleador de que no tendría que responder por ninguna violación a los derechos del trabajador, por la imposibilidad material de éste de ejercer las acciones correspondientes. (Sent. 17 septiembre 1997, No.22, B. J. 1042, p. 271).

Interpretación de la ley

31.- Si bien es cierto que la Ley sobre Contratos de Trabajo es una ley de carácter especial y que remite al derecho común para todas las cuestiones en ella no previstas, ello no impide sin embargo que el juez pueda determinar por el conjunto de las circunstancias y elementos resultantes del caso, cuál ha sido la voluntad del legislador al dictar una disposición legislativa. (Sent. 20 diciembre 1951, B. J. 497, p. 1791-1798).

32.- Los artículos 1134 y 1135 del Código Civil no pueden ser interpretados en el sentido de que mantengan vigentes disposiciones legales derogadas para la materia de contratos de trabajo. (Sent. 5 septiembre 1951, B. J. 494, p. 1077-1082).

Ley

33.- Si los efectos de un contrato son regidos en principio por la Ley existente en el momento de la formación del contrato, tal principio deja de tener aplicación cuando, como en un contrato de trabajo, una Ley nueva regula de una manera distinta en un interés social, los efectos de la convención; en semejante caso, la aplicación inmediata de la Ley nueva a la situación surgida con posterioridad a su publicación y sin perjuicio de los derechos adquiridos, está de acuerdo con el principio de la no retroactividad de la Ley.(Sent.5 septiembre 1952, B. J. 506, p. 1642-1651).

34.-Las leyes no tienen efecto retroactivo, salvo en materia penal, cuando sean favorables al que está subjúdice o cumpliendo condena. (Sent.24 mayo 1950, B. J. 478, p. 438-444).

Leyes dominicanas

35.- A las leyes laborales dominicanas es a las que corresponde determinar las consecuencias legales consiguientes a la ruptura de relaciones de trabajo, cuyo término se efectúa en la República, no obstante que las mismas, sin perder su continuidad, hayan comenzado en el extranjero. (Sent. 22 junio 1977, B. J. 799, p. 1104).

Plazos

36.- Las normas del derecho común son aplicables en materia laboral a falta de disposiciones especiales. (Sent. 14 diciembre 1956, B. J. 557, p. 2606).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

37.- El Art. 2 del Código Sustantivo de Trabajo de Colombia establece que "El presente Código rige para todo el territorio de la República, para todos sus habitantes, sin consideración a su nacionalidad". El Código de Trabajo de Panamá establece en su Art. 2: "Las disposiciones de este Código son de orden público, y obligan a todas las personas, naturales o jurídicas, empresas, explotaciones y establecimientos que se encuentren o se establezcan en el territorio nacional".

PRINCIPIO V.- Los derechos reconocidos por la ley a los trabajadores, no pueden ser objeto de renuncia o limitación convencional.

Es nulo todo pacto en contrario.

INDICE

Antecedentes, 1	- Alcance, 14-19
Comentarios, 2-3	- Desistimiento, 20
Doctrina, 4-9	- Recibo de descargo, 21-27
Vacilaciones de la SCJ, 10-13	- Renuncia, 28-34
Jurisprudencia	Legislación Extranjera, 35-36

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del IV PF del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La Exposición de Motivos del CT de 1951 recogía en relación al Principio IV (hoy V) "establece una medida de protección para el trabajador respecto del patrono. Es éste quien dicta de ordinario la Ley contractual. El contrato de trabajo no es, pues, concluido de grado a grado, sino como si fuese un contrato de adhesión. Esta circunstancia hace presumir que el patrono podría imponer al trabajador condiciones contractuales por demás onerosas para este último, y, especialmente, obligarlo a renunciar a los derechos que le son reconocidos por la ley o a limitarlos en su extensión. Es ésto lo que prohibe formalmente el Principio IV (hoy V), sin que lo dispuesto por éste pueda tener vigencia fuera del círculo contractual, ya que ello haría imposible la terminación de los litigios entre patronos y trabajadores por medio de la conciliación, el desistimiento, la aquiescencia o la transacción".

3.- El CT de 1992 además de este Principio Fundamental, contiene las disposiciones del Art. 669 completadas por el Art. 96 del Reglamento 258-93 para la aplicación de este código, los cuales constituyen una aplicación particular de la irrenunciabilidad de derechos consagrada en este principio general. Consecuentemente, en el estado actual de nuestro derecho, dos disposiciones normativas consagran la irrenunciabilidad de derechos reconocidos al trabajador: **1)** el V PF prohibe la renuncia o limitación convencional de los derechos reconocidos por la ley a los trabajadores; y **2)** el citado Art. 669 prohibe la transacción o renuncia de derechos establecidos reconocidos a los trabajadores mediante una sentencia firme con carácter irrevocable de la cosa juzgada.

DOCTRINA

4.- La renuncia es todo acto jurídico que implica la pérdida, extinción o limitación irrevocable de un derecho; es una manifestación de voluntad consciente, una actividad voluntaria unilateral que produce la salida de un derecho del patrimonio del trabajador o su desprendimiento voluntario de derechos que le acuerda la ley.

5.- Este principio se fundamenta en el hecho de que las normas de trabajo son normas mínimas protectoras de riguroso cumplimiento, lo que implica su indisponibilidad de parte del trabajador o su enmienda solo en caso en que, como señala el Art. 37 del CT, la modificación "tenga por objeto favorecer al trabajador y mejorar su condición". En igual sentido se pronuncia el Art. 3 del Estatuto de los Trabajadores de España, según el cual la "voluntad contractual de las partes en ningún caso, puede establecer en perjuicio del trabajador, condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos.

6.- El principio de la irrenunciabilidad de derechos es constante en la legislación y

unánimemente aceptado por la doctrina, aunque existen algunas discrepancias en cuanto a su alcance y efectos, particularmente cuando la renuncia de derechos tiene lugar por ante la autoridad encargada de la aplicación de la ley, sea ésta administrativa o judicial; se manifiesta en el carácter de orden público y rigurosamente imperativo de las normas de trabajo, en la indisponibilidad de sus preceptos de derecho necesario y en las normas que entrañan una limitación legal al principio tradicional de la autonomía de la voluntad contractual.

7.- Juan Antonio Sagardoy (Los Principios de aplicación del Derecho del Trabajo, p. 28) establece que el carácter tuitivo del Derecho del Trabajo no consiste, en materia de renunciabilidad, en prohibir al trabajador renunciar determinados derechos que la Ley concede, sino en declarar nulos tales actos de renuncia, por estimar materia de orden público los beneficios y garantías que, con carácter de mínimos la Ley otorga a los trabajadores. Añade el citado autor que el principio de indisponibilidad o de irrenunciabilidad supone una excepción y, naturalmente, un límite al de la autonomía de la voluntad. El fin del principio de irrenunciabilidad es la protección de quien, por su situación económica y social menos privilegiada, puede ser fácilmente coaccionado y obligado a renunciar al ejercicio de un derecho muchas veces presunto y discutible, frente a una oferta que venga a remediar, con un valor numérico inferior, una necesidad de atención urgente, incluso en los casos en que no fuera posible probar debidamente el fraude a la Ley ni la existencia de una *vis compulsiva* suficiente para invalidar el acto de renuncia.

8.- El párrafo final del V PF declara nulo todo pacto o acuerdo convencional que tenga por objeto la renuncia o limitación de un derecho legalmente irrenunciable, esto es, reconocido por la ley al trabajador o establecido en beneficio del trabajador por una sentencia con la autoridad irrevocable de la cosa juzgada. En estos casos, la renuncia convencional o transacción de derechos no es permitida. Es nulo toda renuncia o limitación convencional de derechos legalmente irrenunciables. Cuando el derecho es controvertido, es válida la transacción. Dos ejemplos bastan para aclarar prácticamente el asunto: si el empleador pone fin al contrato por desahucio (despido con preaviso), debe pagar la indemnización correspondiente (prestaciones laborales) cuyo monto está preestablecido en la ley. No cabe en este caso renuncia o limitación convencional a este beneficio o derecho reconocido por la ley al trabajador. No ocurre así si con motivo de un despido el empleador aduce estar liberado del pago de la indemnización del despido por falta grave e inexcusable imputable al trabajador. En este supuesto se discute el derecho al pago de la indemnización por despido (o dimisión). Tampoco cabe la renuncia o limitación convencional en perjuicio del salario mínimo o de otros derechos reconocidos por la ley al trabajador, v.g. Salario de Navidad y salario correspondiente a las vacaciones no disfrutadas.

9.- Pérez Leñero (citado por Américo Plá en su obra Los Principios del Derecho del Trabajo, 3era. edición actualizada, Depalma, p. 171) enumera una serie de condiciones que deben tener los derechos para que queden alcanzados por la nota de irrenunciabilidad: **a)** han de ser derechos legales, o sea, otorgados en leyes, reglamentados o resoluciones administrativas. El trabajador, en cambio, puede renunciar a las concesiones que voluntariamente le ha otorgado el empresario (privilegio, y no derecho), a no ser que hayan pasado, por virtud de la propia ley, a alcanzar el carácter y vigencia legales. El trabajador que, por libre concesión de la empresa, tiene, por ejemplo, una hora menos de trabajo puede renunciar a este privilegio, lo mismo que el que habita una vivienda cedida volunta-

riamente por el empresario. **2)** Han de ser derechos ciertos. Por eso, se admite la transacción, ya que en ella ambas partes ceden, por falta de seguridad en sus derechos. **3)** Han de ser derechos subjetivos, es decir, otorgados por la ley al renunciante. Por tanto, si un trabajador reclamó algo en exceso puede renunciar a lo que pidió de más porque el elemento cantidad de un salario no califica el derecho en virtud del cual es debido. Por eso, es lícito y válido el ajuste de cuentas o finiquito. **4)** Han de ser derechos beneficiosos. La ley supone que son todos los que ella otorga al trabajador; pero no lo hace con carácter absoluto, sino que exceptúa a algunos de ellos que se convierten en renunciables.

Vacilaciones de la SCJ

10.- La Tercera Cámara de la Corte de Casación (Sent. del 10 de marzo de 1999, B.J,#1060, p. 720) limita el alcance del V PF al círculo contractual, considerando que el trabajador puede renunciar o limitar convencionalmente los derechos que la ley le otorga con carácter de irrenunciables, después de la terminación de su contrato. El criterio de nuestra Corte de Casación descansa en la Exposición de Motivos de 1951, citada precedentemente. La dependencia económica del trabajador no desaparece con la terminación del contrato, sino que su situación de debilidad y necesidad resulta agravada por la pérdida del empleo, particularmente en países como el nuestro donde existe una alta tasa de desocupación. Esto, muchas veces, le obliga a transacciones onerosas y a la renuncia de derechos necesarios, a raíz o después de la terminación de su contrato lo que vicia (por violencia) el consentimiento y anula el acuerdo pactado bajo presión. Quizá por ésto, nuestra Corte de Casación por sentencia del 17 de febrero de 1982, consideró correcta la aplicación de la ley que hizo la Cámara de Trabajo del Distrito Nacional en fecha 22 de diciembre de 1978, que declaró que el hecho de que el trabajador haya otorgado recibo de descargo por las sumas que le fueron pagadas, no le impide exigir el pago de lo que pueden haberle adeudado aún cuando, haya renunciado a ello, toda vez que los derechos de los trabajadores son irrenunciables.

11.- La Corte de Casación en su citada sentencia del 10 de marzo de 1999, ignora el principio de la Primacía de la realidad o de los hechos sobre lo escrito, que no existía en el CT de 1951.

12.- Posteriormente, el Pleno de la SCJ, por sentencia del 23 de junio de 1999 (B. J. 1063. p. 170), juzgó que no basta que en un documento se exprese que se otorga recibo de descargo por el pago de las prestaciones laborales, si del análisis de los documentos de la causa se determina que las mismas no fueron pagadas; que para que dicho documento sirva de liberación de las obligaciones que pudiere tener un empleador por esos conceptos, es necesario que los tribunales aprecien hasta dónde llega la intervención del trabajador al formular esas expresiones y las circunstancias en que las mismas se produjeron.

13.- Véase comentarios Art. 669 CT.

JURISPRUDENCIA

Alcance

14.- Si bien el V Principio Fundamental del Código de Trabajo establece impedimento de renuncia de derechos reconocidos a los trabajadores, el alcance de esta prohibición se circunscribe al ámbito contractual y no después de la finalización del contrato de trabajo, siendo válido todo recibo de descargo expedido con posterioridad a dicho contrato, sobre todo cuando la terminación ha sido producto de un despido ejercido por el empleador. (Sent. del 10 de marzo de 1999, B.J 1060 p. 720). Aún cuando des-

pués de recibido el pago se comprobare diferencia a favor del trabajador, siempre que éste no haga consignar en el momento de expedir el recibo su inconformidad con el pago y formule reservas de reclamar esos derechos. (Sent. 18 febrero 1998, No.20, B. J. 1047, p. 391. Sent. 10 de marzo, de 1999; B. J. No. 1060, p. 720).

15.- Si bien el V Principio Fundamental del Código de Trabajo establece impedimento de renuncia de derechos reconocidos a los trabajadores, el alcance de esta prohibición se circunscribe al ámbito contractual y no después de la finalización del contrato de trabajo, siendo válido todo recibo de descargo expedido con posterioridad a dicho contrato.

16.- El límite de la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores se advierte en las disposiciones del artículo 669 del Código de Trabajo, que prohibe toda transacción o renuncia de los derechos reconocidos por sentencia de los tribunales de trabajo favorables al trabajador, complementado por el artículo 96 del Reglamento 258-93, del 1 de octubre de 1993, para la aplicación del Código de Trabajo, que aclara que la sentencia de los tribunales de trabajo de que trata el artículo 669 del Código de Trabajo, son las sentencias con calidad de la cosa irrevocablemente juzgada, de donde se infiere, por razonamiento a contrario, que después de la terminación del contrato de trabajo y hasta tanto no se haya producido una sentencia de los tribunales de trabajo con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, estos derechos pueden ser objeto de transacción. (Sent. del 10 de marzo de 1999, B. J. 1060 p. 720).

17.- Los derechos de los trabajadores no pueden ser jamás limitados por ningún concepto, ya que a ellos se opone el alto interés social que tiene esta materia. (Sent. 30 septiembre 1964, B. J. 6 50, p. 1447).

18.- Si bien el IV (hoy V) Principio Fundamental del Código de Trabajo establece impedimento de renuncia de derechos reconocidos a los trabajadores, el alcance de esta prohibición se circunscribe al ámbito contractual y no después de la finalización del contrato de trabajo, siendo válido todo recibo de descargo expedido con posterioridad a dicho contrato, siempre que el trabajador no haga consignar en el momento de expedir el recibo su inconformidad con el pago y reservas de reclamar esos derechos. (Sent. 25 febrero 1998, No.27, B. J. 1047, p. 426; Sent. 17 septiembre 1997, No.24, B. J. 1042, p. 283).

19.- Las disposiciones del V Principio Fundamental del Código de Trabajo en el sentido de que los derechos reconocidos por la ley a los trabajadores no pueden ser objeto de limitación ni renuncia, no impide que una vez concluido el contrato de trabajo y hasta tanto sus derechos no hayan sido reconocidos por una sentencia irrevocable de un tribunal, éstos acepten una suma menor de la que le correspondiera en razón de que el artículo 669 del Código de Trabajo establece que queda prohibida toda transacción o renuncia de los derechos reconocidos por sentencias de los tribunales de trabajo favorables al trabajador, lo que es indicativo que hasta tanto no se produzca esa sentencia, que de acuerdo al artículo 96 del Reglamento 258-93, para la aplicación del Código de Trabajo, es la que tenga calidad de la cosa irrevocablemente juzgada, es posible la renuncia de derechos. (Sent. 21 octubre 1998, No.36, p. 609).

Desistimiento

20.- El desestimiento es uno de los medios de la conclusión de un litigio que necesariamente no implica renuncia de derechos, sino la descontinuación del ejercicio de una acción, válido en todas las materias; aún cuando implicara re-

nuncia de derechos, el mismo es válido cuando se realiza después de la terminación del contrato de trabajo, en razón de que el alcance del principio de la irrenunciabilidad de los derechos establecidos por el V Principio Fundamental del Código de Trabajo se circunscribe al ámbito contractual. (Sent. 23 diciembre 1998, No.62, B. J. 1057, p. 634).

Recibo de descargo

21.- A pesar de que en el recibo de descargo se hace consignar que la trabajadora recibió el pago de sus prestaciones laborales, la suma recibida por ésta bajo ese señalamiento no era más que el pago por concepto de regalía pascual y vacaciones. (Sent. 6 enero 1999, No.7, B. J. 1058, p. 268).

22.- El recibo de descargo fue firmado después de concluido el contrato de trabajo; en tales circunstancias, el trabajador es libre de renunciar a cualquier derecho que le correspondiera. El impedimento de renuncia de derechos que establece el V Principio Fundamental del Código de Trabajo para los trabajadores, se circunscribe al ámbito contractual, siendo válido el referido recibo de descargo después de la terminación del contrato de trabajo. (Casación, 17 de septiembre 1997, B. J. 1042, p. 278-283).

23.- El recibo de descargo a la empresa cuando ya no se es trabajador de la misma, aunque implique renuncia a algún derecho, es perfectamente válido, pues se hace cuando el trabajador ya no se encuentra bajo la hegemonía del patrono, que es lo que prohibe el Principio IV (hoy V) fundamental del CT. (Sent. 18 julio 1983, B. J. 872, p. 1929).

24.- El hecho de que la actual recurrente haya otorgado recibo de descargo por las sumas que le fueron pagadas por la actual recurrida, no impide exigir el pago de lo que pueden haberle quedado adeudado, aún cuando haya renunciado a ello, toda vez que los derechos de los trabajadores son irrenunciables. (Sent. 17 febrero 1982, B. J. 855, p. 202). Si bien es cierto que en el recibo de descargo expresa que renuncia a toda acción y reclamación ulterior, es válido cuando el trabajador no ha renunciado a ninguno de los beneficios que le acuerda la Ley. (Sent. 25 septiembre 1951, B. J. 474, p. 1185).

25.- Es válido todo recibo de descargo expedido con posterioridad al contrato de trabajo aun cuando después de comprobado el pago se comprobara la diferencia a favor del trabajador, siempre que éste no haga consignar su inconformidad con el pago y formule reservas de reclamar esos derechos (Sent. No. 7 del 5 de mayo de 1999, B. J. 1062, pág. 548; Sent. 9 del 5 de mayo de 1999, B. J. 1062 pág. 652).

26.- No basta que en un documento se expresa que se otorga recibo de descargo por el pago de las prestaciones laborales, si del análisis de los documentos de la causa se determina que no fueron pagados. (Sent. No. 16 del 23 de junio de 1999, B. J. 1063, pág. 170).

27.- Para que un documento de descargo por el pago de las prestaciones laborales sirva de liberación de las obligaciones que pudiere tener un empleador por esos conceptos, es necesario que el tribunal aprecie hasta donde llega la intención del trabajador al formular esas expresiones y las circunstancias en que las mismas se produjeran. (Sent. No. 16 del 23 de junio de 1999, B. J. 1063, pág. 170).

Renuncia

28.- La obligación asumida por el trabajador de justificar cualquier déficit que se produzca en la ejecución del contrato, no constituye ninguna renuncia ni limitación convencional a los derechos que acuerda el Código de Trabajo en benefi-

cio de los trabajadores. (Sent. 11 de septiembre 1956, B. J. 554, p. 1922).

29.- Si es nula la renuncia que expresamente haga un trabajador para limitar sus derechos, con mucho mayor razón son nulos cualesquiera otros tipos de limitaciones. (Sent. 30 septiembre 1964, B. J. 650, p. 1447).

30.- Es correcta la sentencia que, una vez establecido que el contrato existente entre las partes tenía el carácter definido, declara la nulidad del acto en virtud del cual al recibir el trabajador determinada suma renunciaba a todos sus derechos. (Sent. 12 septiembre 1980, B. J. 837, p. 1981).

31.- Para la validez de la renuncia de los derechos producidos fuera del ámbito contractual no es necesario que el documento que recoja la firma esté firmado por el empleador; es suficiente que lo haya firmado de manera libre y voluntaria la parte que otorga descargo. (Sent. No. 9 del 5 de mayo de 1999, B. J. 1062, pág. 562; Sent. No. 48, del 16 de junio de 1999, B. J. 1063, pág. 1042).

32.- En el período comprendido entre la terminación del contrato de trabajo hasta que los tribunales hayan reconocido de manera irrevocable los derechos de los trabajadores estos están en capacidad de transigir o renunciar a dichos derechos. (Sent. No. 28 del 27 de octubre de 1999. B. J. 1067 p. 705).

33.- El impedimento de renuncia de los derechos que establece el V Principio Fundamental del Código de Trabajo, se circunscribe al ámbito contractual, lo que permite a los ex-trabajadores firmar actos de desistimiento, renuncia, transacciones y a llegar acuerdos conciliatorios, una vez concluida la relación contractual. (Sent. No.11 del 8 de diciembre de 1999, B. J. 1069 p. 597).

34.- Para la validez de la renuncia de los derechos producida fuera del ámbito contractual, no es necesario que el documento que recoge la misma esté firmado por el empleador, siendo suficiente que el mismo lo haya firmado de manera libre y voluntaria la parte que otorga descargo. Sent. No. 28 del 27 de octubre de 1999. B. J. 1067 p. 705.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

35.- La tendencia legislativa predominante tanto en Europa como en América, se orienta a prohibir o desconocer toda renuncia de derechos de parte del trabajador, incluyendo la transacción aun pactada por ante la autoridad competente, siempre que ésta se celebre con perjuicio de derechos irrenunciables al tenor de la ley. En **España**, el citado Art. 3, in fine, del Estatuto de los Trabajadores, consagra expresamente la indisponibilidad de los derechos necesarios del trabajador al establecer que éste no podrá disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tenga reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario, y que tampoco podrán disponer los trabajadores válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenios colectivos.

36.- El Código Sustantivo de Trabajo de **Colombia** establece en su Art. 14 la irrenunciabilidad de los derechos y prerrogativas que conceden las disposiciones legales que regulan el trabajo humano. El Código de Trabajo de **Chile** establece en su Art. 5 que "Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo".

PRINCIPIO VI.- En materia de trabajo los derechos deben ser ejercidos y las obligaciones ejecutadas según las reglas de la buena fe.

Es ilícito el abuso de derechos.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4-7
Jurisprudencia
- Buena Fé, 8
- Dolo, 9

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del V PF del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La Exposición de Motivos del CT de 1951, al referirse a este postulado, dice que en el citado principio V sólo hay una novedad, que consiste en la consagración legal de la teoría del abuso de los derechos, que tan vivas controversias hubo de suscitar entre jurisconsultos y tratadistas durante los primeros cien años del Código Napoleónico.

3.- "En nuestros días, la falta derivada del abuso de los derechos es sancionada frecuentemente por los tribunales, sin que haya un texto legal, a no ser el artículo 1382 del Código Civil, que pueda servir de fundamento a la sanción. En materia de trabajo, la teoría del abuso de los derechos tiene constante aplicación en lo relativo a la resolución unilateral de los contratos." En efecto, se opina generalmente que el trabajador o el patrono que ejercen el derecho de resolución unilateral, no hacen más que abusar de éste cuando para ello no existe causa legalmente justificada." (Exposición de Motivos CT, 1951). El Art. 36 del CT al tratar sobre las obligaciones resultantes del contrato, se refiere expresamente al postulado de la buena fe, al disponer que "el contrato de trabajo obliga a lo expresamente pactado, y a todas las consecuencias que sean conformes con la buena fe, la equidad, el uso o la ley." Pero este texto no es más que una combinación de los Arts.1134 y 1135 del Código Civil, relativos a los efectos de las obligaciones, las cuales, conforme al primero de dichos textos legales, deben llevarse a ejecución de buena fe.

DOCTRINA

4.- El principio de la buena fe comporta los siguientes caracteres: **1)** No es privativo del Derecho de Trabajo, sino común a todo ordenamiento jurídico, aunque en materia de trabajo adquiere un relieve singular debido a la debilidad económica del trabajador, a su estado de necesidad propicios al engaño y al fraude patronal; **2)** Es un principio que alcanza tanto al trabajador como al empleador, quienes deben cumplir lealmente sus compromisos y obligaciones. **3)** Resalta el valor ético del trabajo. El principio de la buena fe tiene una connotación moral indudable, característica de un postulado ético jurídico referente a la conducta de la persona que cumple realmente con su deber. Supone una posición de honestidad y honradez en el comercio jurídico en cuanto lleva implícita la plena conciencia de no engañar ni perjudicar ni dañar. Más aún, implica la convicción de que las transacciones se cumplen normalmente, sin trampas ni abusos ni desvirtuaciones (Américo Plá, ob.cit.392 y ss). **4)** Alcanza a todas las obligaciones contractuales y a todas las consecuencias que sean conformes con la buena fe, lo que debe ser tenido en cuenta para la aplicación de todos los derechos y obligaciones de las partes. Este principio comprende no sólo la buena fe-lealtad, sino la noción de buena fe-creencia, consistente esta última en el error involuntario, por ignorancia de quien piensa que su conducta errónea es perfectamente legítima.

5.- Constituyen aplicaciones particulares y prácticas de este principio la previsión legal del deber de fidelidad que obliga al trabajador a la ejecución de buena fe de sus obligaciones; la prohibición del fraude y la simulación, en la relación de trabajo y en los casos de rescisión unilateral del contrato por la voluntad del empleador (casos de despido simulado, desahucio aparente, etc.); las prohibiciones de toda competencia desleal y de la revelación de los secretos de fabricación o de dar a conocer asuntos de carácter reservado en perjuicio de la empresa; las disposiciones del Art. 333 del CT, que prohibe a los empleadores realizar prácticas desleales y contrarias a la ética profesional del trabajo, reputándose como tales, entre otras: **1)** Exigir a los trabajadores o personas que soliciten trabajo que se abstengan de formar parte de un sindicato o que soliciten su admisión como miembros del mismo; **2)** ejercer represalias contra los trabajadores en razón de sus actividades sindicales; **3)** despedir o suspender un trabajador por pertenecer a un sindicato; **4)** negarse a establecer, sin causa justificada negociaciones para la celebración de convenios colectivos de condiciones de trabajo. El patrono podrá solicitar a la SET la suspensión de las negociaciones por caso fortuito o de fuerza mayor, incosteabilidad, u otra causa económica atendible...; **5)** intervenir en cualquier forma en la creación o administración de un sindicato de trabajadores o sostenerlo por medios financieros de cualquier naturaleza; **6)** rehusar a tratar con los legítimos representantes de los trabajadores; **7)** usar la fuerza, violencia, intimidación o amenaza, o cualquier forma de corrección contra los trabajadores o sindicatos de trabajadores, con el objeto de impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos consagrados por las leyes en favor de los mismos. Caen igualmente dentro de este principio, las diversas formas de fraude o simulación en que incurren en la práctica los empleadores. Aunque la Constitución de la República Dominicana (Art. 8, párrafo 11, letra d), prohibe de modo expreso toda interrupción, entorpecimiento, paralización de actividades o reducción intencional del trabajo o del rendimiento, los medios de acción directa, en sus diversas formas de manifestación, no son prácticas de mala fe, pues no llevan en ella la idea de engaño ni el propósito de dañar, salvo que se trate de un daño intencionalmente realizado o de un daño material intencionalmente provocado. En los demás casos, se trata de medios sindicales de presión, de una variedad de prácticas que usan los trabajadores en su lucha reivindicativa y para el logro de sus aspiraciones que la ley puede prohibir o reglamentar, pero que no caen, en principio, dentro de la noción de la mala fe.

6.- El párrafo final de este principio general constituye una consagración expresa de la teoría del abuso del derecho en materia de trabajo. El abuso de los derechos (Planiol- Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Vol.6, p. 793) supone el ejercicio de un derecho, hecho a fin de perjudicar intencionalmente a otra persona. Generalmente se induce, de la inutilidad del acto para su autor, quien conoce, además, el perjuicio causado al tercero.

7.- Todo procedimiento de trabajo particularmente relativo al régimen de la prueba descansa en este principio. Con ello se quiere evitar sorpresas, de modo que cada parte de antemano conozca las armas del contrario que tenga oportunidad de defenderse.

JURISPRUDENCIA

Buena Fe

8.- De manera general, la apreciación del fraude y de los hechos que lo constituyen, son de la soberana apreciación

de los jueces, con mayor razón deben serlo los hechos constitutivos de la buena o de la mala fé, así como los que son susceptibles de disminuir la confianza depositada en un obrero por su patrono. (Sent. 9 de marzo de 1956, B. J. 548, p. 484).

Dolo

9.- La comprobación y apreciación de los hechos constitutivos del dolo son atribuciones exclusivas de los jueces del fondo que escapan al control de la casación. (Septiembre 1963, B. J. 638, p. 993).

PRINCIPIO VII.- Se prohibe cualquier discriminación, exclusión o preferencia basada en motivos de sexo, edad, raza, color, ascendencia nacional, origen social, opinión política, militancia sindical o creencia religiosa, salvo las excepciones previstas por la ley con fines de protección a la persona del trabajador. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no están comprendidas en esta prohibición.

INDICE

Antecedentes,1
Comentarios, 2-4
Doctrina, 5-11
Instrumentos Internacionales Ratificados, 12
Jurisprudencia, 13-16
Legislación extranjera, 17

ANTECEDENTES

1.- Es una modificación del VI PF del CT de 1951 que establecía: Se prohibe la desigualdad de tratamiento respecto de los trabajadores de una misma empresa. La diferencia en la cuantía de los salarios sólo es lícita cuando se funda en la diversidad de extensión o calidad del trabajo, o en la mayor o menor habilidad del trabajador.

COMENTARIOS

2.- Conforme al VI PF del CT de 1951, en el PRINCIPIO VI se adopta una nueva medida de protección para los trabajadores; es la igualdad de tratamiento para los que prestan servicios en una misma empresa. Toda diferencia en la cuantía de los salarios debe ser justificada por una de estas circunstancias: la de que la labor encomendada a un obrero es superior en duración, cantidad o calidad a la encomendada a otro, o la de que la antigüedad en el servicio, la habilidad, técnica o especialización del uno son superiores a las del otro.

3.- Según la Exposición de Motivos del CT de 1992, la Comisión Redactora, recomendó prudente y conveniente hacerlo más explícito, a fin de que se entienda claramente que la prohibición de desigualdad de tratamiento respecto a los trabajadores de una misma empresa, comprende toda discriminación por motivo de sexo, edad, raza, nacionalidad, religión, razones políticas o sindicales.

4.- La OIT opinó que a efecto de tener en cuenta que se prohibe cualquier discriminación, exclusión o preferencia basada en motivos de sexo, edad, raza, color, ascendencia nacional, origen social, opinión política, militancia sindical o creencia religiosa, salvo las excepciones previstas por la ley con fines de protección de la persona del trabajador. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no están comprendidas en esta prohibición.

DOCTRINA

5.- Los cambios introducidos consisten en que el CT de 1992 enuncia diversos tipos de discriminación y modifica lo relativo a las exclusiones, señalando dentro de éstas, las calificaciones para un empleo determinado, mientras que el CT de 1951 recogía la diversidad de extensión o calidad del trabajo y la mayor o menor habilidad del trabajador. La Exposición de Motivos del CT de 1951 establecía que toda diferencia en la cuantía de los salarios debe ser justificada por una de estas circunstancias: la de que la labor encomendada a un obrero es superior en duración, cantidad o calidad a la encomendada a otro, o la de que la antigüedad en el servicio, la habilidad, técnica o especialización del uno son superiores a las del otro.

6.- La fórmula prevista en el CT de 1951, según la cual se prohibe toda desigualdad de tratamiento, tenía la ventaja que comprendía, por el alcance general de su redacción, cualquier tipo de discriminación. En la fórmula adoptada se excluye de mencionar por ejemplo, la discriminación por motivos de salud o enfermedad profesional, por discapacidad, por oficio o profesión. La redacción de este principio fue producto de presiones de la OIT, la cual propugnaba, entre otras cosas, por la prohibición expresa del trabajo forzoso y de toda forma de discriminación en el empleo. A su juicio, estas prohibiciones no estaban claramente establecidas en el anteproyecto ni en la legislación nacional. Los redactores del viejo CT, apegados a una economía, precisión y flexibilidad poco común del lenguaje jurídico habían previsto una disposición, según la cual, se prohibe la desigualdad de tratamiento respecto de los trabajadores de una misma empresa con lo que se prohibía todo tipo de discriminación en el empleo. Los expertos de la OIT entendían, sin embargo, que esta redacción no era suficiente; que la ley debía indicar expresamente el tipo de discriminación prohibida, señalándose por su nombre, y así se hizo. Pero, se olvidaron algunas. Por suerte, la redacción actual de este VII PF, no es limitativa, aunque sí, imprecisa. ¿Qué se entiende por ascendencia nacional? ¿Se refiere ésto a la nacionalidad de la persona o al hecho de descender de algún patriota, general o político?. En la República no existe la nobleza ni distinciones hereditarias. ¿No prohibe acaso el Art. 100 de la Constitución de la República, todo privilegio o situación que tienda a quebrantar la igualdad de todos los dominicanos? A ésto se agrega que la enumeración que contiene dicho texto legal, no incluye la discriminación por motivos de salud (SIDA, hepatitis), por discapacidad, por adición a estupefacientes (drogas, alcohol) y por otros motivos.

7.- Cabe mencionar que las mujeres sufren un trato desigual en la remuneración. Si bien la generalidad de las legislaciones nacionales consagran el principio de a trabajo igual, salario igual, en la práctica resulta difícil determinar qué tipos de trabajo son de igual valor, aún cuando sean desempeñados por personas del mismo sexo, y, con mayor razón, cuando la tarea es realizada por personas de sexo opuesto, lo que facilita encubrir la discriminación salarial de que con frecuencia son víctimas las mujeres que trabajan.

8.- Juan Antonio Sagardoy (Los Principios de aplicación del Derecho del Trabajo, p. 57) establece que el principio de no discriminación no es un principio exclusivo del Derecho del Trabajo y cita una sentencia del Tribunal Constitucional de España (10 de noviembre de 1981) según la cual el principio de igualdad jurídica hace referencia inicialmente a la universalidad de la ley, pero no prohibe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso...Lo que prohibe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable.

9.- La República Dominicana ratificó la **Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial**, cuyo Art. 1 establece que la expresión 'discriminación racial' denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública. De igual forma, el Congreso Nacional aprobó mediante Resolución No.3592 del 30 de junio de 1953 (G.O.7584 del 22 de ju-

lio de 1953), el **Convenio No.100 de la OIT relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina,** y el 13 de julio de 1964 ratificó el **Convenio No.111 de la OIT, sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación.** El 20 de junio de 1994, se ratificó el **Convenio No.159 de la OIT sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas**. La República Dominicana también ha ratificado los Convenios que se refieren a los indígenas, a pesar de que en nuestro país hace más de un siglo que desaparecieron los aborígenes: **Convenio No.104 de la OIT relativo a la abolición de las sanciones penales por incumplimiento del contrato de trabajo por parte de los trabajadores indígenas**, y el **Convenio No.107 de la OIT relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribuales y semitribuales en los países independientes**.

10.- Las excepciones previstas por la ley con fines de protección a la persona del trabajador consisten en las normas destinadas a la protección de la maternidad y a la protección de los jóvenes trabajadores, los niños y los menores de edad. Cabe citar también, las preferencias basadas en la calificación exigida para un empleo especializado.

11.- Américo Plá (Ob. cit, p. 412-413) reflexiona acerca de la equivalencia entre el principio de no discriminación y el principio de igualdad. Dice que el principio de no discriminación es la versión más modesta o simple del principio de igualdad: prohibe introducir diferenciaciones, por razones no admisibles. Por el contrario, el principio de igualdad es más amplio y ambicioso y, a veces, recibe el nombre de principio de la equiparación, idea ésta que es fuente de conflictos y problemas; desnaturaliza el carácter mínimo de las normas laborales y lleva a impedir el otorgamiento de mejoras y beneficios que podrían existir.

Instrumentos Internacionales Ratificados

12.- La RD ha ratificado también la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, del 18 de diciembre de 1979 y el Convenio No. 19 de la OIT, relativo a la Igualdad de Trato entre los Trabajadores Extranjeros y Nacionales en materia de indemnización por accidentes de Trabajo, del 5 de diciembre de 1956.

JURISPRUDENCIA

13.- El principio de la igualdad de salario tiene aplicación respecto de dos o más trabajadores que, al mismo tiempo, prestan sus servicios en la misma empresa y su finalidad consiste en que no se establezcan diferencias de salarios entre trabajadores de una empresa con idénticas funciones y condiciones de capacidad, pero no se aplica a trabajadores que entran por primera vez a prestar servicios en la misma; los salarios se fijan frecuentemente por motivos de antigüedad o de eficiencia en servicios anteriores, requisitos que no concurren en el nuevo trabajador, quien libremente puede convenir el monto de su salario, con la única limitación de que éste no puede ser en ningún caso, inferior al tipo de salario mínimo establecido, de conformidad con las disposiciones del Art. 135 del Código de Trabajo. (Sent. 13 de marzo 1964, B. J. 644, p. 504).

14.- El principio de trato igual de los trabajadores no significa que en caso de falta los patronos no puedan despedir sin responsabilidad a los que, a su juicio, sean menos necesarios para sus empresas, reteniendo a los más ne-

cesarios, siempre que la falta de los despedidos quede establecida. (Sent. 20 de marzo 1961, B. J. 608, p. 601).

15.- El IV Principio Fundamental y las prescripciones del VII Principio Fundamental del Código de Trabajo que prohibe cualquier discriminación, exclusión o preferencia basada en motivos de sexo, edad, raza, color, ascendencia nacional, origen social, opinión política, militancia sindical o creencia religiosa, salvo las excepciones previstas por la ley con fines de protección a la persona del trabajador, hacen inaplicables las disposiciones del artículo 16 del Código Civil, que obliga a los extranjeros transeúntes, sin bienes inmuebles en el país, a depositar la fianza judicatum solvi, cuando actúan como demandantes principales, pues al no ser una disposición que se aplica a los nacionales se estaría dando un tratamiento discriminatorio al trabajador demandante, por su condición de extranjero, lo que prohiben los principios fundamentales señalados. (Sent. 17 septiembre 1997, No. 22, B. J. 1042, p. 270).

16.- Al no ser una disposición que aplica a los nacionales, se estaría dando un tratamiento discriminatorio al trabajador, por su condición de extranjero, al exigirle la prestación de la fianza judicatum solvi, lo que prohiben los principios fundamentales IV y VII. Además, la SCJ expone otros argumentos para reafirmar el criterio de que en materia laboral no procede la fianza judicatum solvi. (Casación, 17 de septiembre de 1997, B. J. 1042, p.p. 265-271).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

17.- El Código Sustantivo de Trabajo de **Colombia**, recoge en el Art. 10 la igualdad de los trabajadores, estableciendo que queda abolida toda distinción jurídica entre los trabajadores por razón de su carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, salvo las excepciones establecidas por la ley. El Código de Trabajo de **Chile,** en su Art. 2 establece que son contrarias a los principios de las leyes laborales las discriminaciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad u origen social. En consecuencia, ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a esas circunstancias. El Estatuto de los Trabajadores de **España,** contiene este principio de no discriminación en los Arts.4.2.c) y 17.1.

PRINCIPIO VIII.- En caso de concurrencia de varias normas legales o convencionales, prevalecerá la más favorable al trabajador.

Si hay duda en la interpretación o alcance de la ley, se decidirá en el sentido más favorable al trabajador.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
La regla "in dubio pro operario", 6-8
Regla de la norma más favorable, 9-10
Regla de la condición más beneficiosa, 11-12
Opiniones discrepantes, 13
De la interpretación de las normas de trabajo, 14-17
Jurisprudencia, 18-20
Legislación extranjera, 21

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un principio nuevo.

COMENTARIOS

2.- Según la Exposición de Motivos del CT de 1992, este Principio consagra normas universalmente admitidas en el Derecho del Trabajo, como son los conceptos de la norma más favorable o el in dubio pro operario, que debe servir al juez en su labor en caso de concurrencia de normas o de oscuridad, insuficiencia o ambigüedad de la ley.

DOCTRINA

3.- Se trata propiamente del establecimiento como principio general de tres reglas propias del principio protector que rige las relaciones de trabajo y a través del cual se persigue establecer mediante la norma de trabajo la igualdad o amparo suficiente que garantice al trabajador una protección quebrantadora de la desigualdad en que se encuentra frente al empleador en el mundo del trabajo.

4.- En opinión de Deveali (Lineamientos de Derecho del Trabajo, La interpretación de las leyes de trabajo, 1956, p. 167), en los países de América donde la legislación laboral no representa el resultado de una lucha de clases sino que ha sido otorgada -en la generalidad de los casos- por gobiernos de carácter burgués, en aplicación de los principios de justicia social que desde hace tiempo han sido incorporados a la cultura contemporánea, como integración de los principios igualitarios afirmados por la revolución francesa. De acuerdo con esta concepción, el derecho del trabajo no es un derecho de excepción que sanciona privilegios conquistados con la fuerza, sino que constituye un derecho.

5.- El principio de protección responde al objetivo de establecer una protección al trabajador, para compensar su desigualdad económica, su debilidad frente al empleador. La norma de trabajo se aparta del tradicional principio de la igualdad jurídica de las partes creando una desigualdad protectora del trabajo humano y de la persona del trabajador.

La regla "in dubio pro operario"

6.- Américo Plá (ob. cit., 3a.edición actualizada, p. 84) define esta regla como el criterio según el cual, en caso de que una norma se pueda entender de varias maneras, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. Deveali (citado por Plá Rodríguez) establece que las condiciones de la aplicación de esta regla son: sólo cuando exista una duda sobre el alcance de la norma legal; y siempre que no esté en pugna con la voluntad del legislador.

7.- Américo Plá examina tres limitaciones a esta regla (ob. cit., p. 39): **a)** su posible aplicación en materia de prueba de los hechos; **b)** (expuesta por Cavazos Flores) cuando la duda recaiga sobre la forma de administrar o dirigir

una empresa, la solución deberá ser la de inclinarse en favor del patrón; **c)** (añadida por Tissembaum) para quien, en las leyes de previsión social no se aplicará este principio.

8.- Juan Antonio Sagardoy (ob. cit., p. 24) dice que la misión tuitiva del Derecho del Trabajo ha de ser desarrollada por el legislador con su conocimiento de las circunstancias sociales; la misión del juez no puede ser enturbiada por una inclinación previa hacia una de las partes. Existe hoy, además, en el Derecho del Trabajo, otra razón para mantener esta postura, y son las Leyes de Seguridad Social. Si la interpretación extensiva *pro operario* provoca una desviación abundante de reglas estrictas, el sistema podría quebrar. Añade que la actual tendencia jurisprudencial es la de estimar que el principio de protección al trabajador puede invocarse en el fallo como elemento concurrente para interpretar la Ley junto con otras circunstancias, cuando exista una verdadera duda y sin que sea aplicable respecto de hechos que el juzgador estima ciertos.

Regla de la norma más favorable

9.- Esta regla determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, se deba optar por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos de jerarquía de las normas. Alonso García (citado por Plá Rodríguez, ob. cit., p. 100) distingue dos sentidos a este regla: uno impropio y uno propio. En el primero de ellos se confunde con la regla anterior *in dubio pro operario*. En sentido propio, surge cuando existen varias normas aplicables a una misma situación jurídica. Amauri Mascaró (citado por Plá Rodríguez, ob. cit. p. 101) anota que al contrario del derecho común, en el derecho del trabajo, entre varias normas sobre la misma materia, la pirámide que entre ellas se constituye tendrá en el vértice no la Constitución o la ley federal o las convenciones colectivas o el reglamento de taller de modo invariable y fijo. El vértice de la pirámide de la jerarquía de las normas laborales será ocupado por la norma más favorable al trabajador de entre todas las diferentes normas en vigor.

10.- Para la aplicación de esta regla, Durand, (citado por Plá, p. 103. ob. cit.) propone los siguientes principios orientadores: **1)** la comparación se debe efectuar teniendo en cuenta el tenor de las dos normas; **2)** la comparación de las dos normas debe tomar en consideración la situación de la colectividad obrera interesada, y no la de un obrero aisladamente; **3)** la cuestión de saber si una norma es o no favorable a los trabajadores no depende de la apreciación subjetiva de los interesados. Ella debe ser resuelta objetivamente en función de los motivos que han inspirado las normas; **4)** la confrontación de dos normas debe ser hecha de una manera concreta, buscando si la regla inferior es, en el caso, más o menos favorable a los trabajadores.

Regla de la condición más beneficiosa

11.- Esta regla supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que se ha de aplicar.

12.- Según Américo Plá (ob. cit., 3a.edición actualizada, p. 63) el fundamento del principio protector está ligado con la propia razón de ser del Derecho del Trabajo. Se rompe la fijación de una igualdad existente entre las partes contratantes y se persigue compensar esa desigualdad económica desfavorable el trabajador con una protección jurídica. El Derecho del Trabajo -agrega Plá- responde fundamentalmente al propósito de nivelar desigualdades. Como decía Couture, el procedimiento lógico de corregir desigualdades es el de

crear otras desigualdades (Algunas nociones fundamentales del Derecho Procesal del Trabajo, en el tomo Tribunales de Trabajo, publicado por el Instituto de Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1944, p. 115).

Opiniones discrepantes

13.- Predomina en la doctrina la opinión favorable al principio protector aunque no dejan de existir las opiniones discrepantes. Según **J. Pinto Antúnez** (citado por Plá Rodríguez, ob. cit, p. 68), conforme a la Constitución brasileña sería inconstitucional el principio *in dubio pro operario* porque contrariaría las bases fundamentales del régimen económico y político. Decidir en caso de duda por el trabajador - dice Pinto- es actuar contra la letra y el espíritu del régimen, es juzgar contra la voluntad del Estado que tiene en la empresa y, por consiguiente, en la totalidad del organismo productivo, el interés público por excelencia. No son las partes sino el conjunto lo que constituye el objeto de la preocupación pública. El intérprete debe tener en vista, por encima de todo, la conservación de la vida empresarial y no sacrificarla a los intereses inmediatos y exclusivos de uno de sus elementos colaboradores, sea capital o trabajo. Alipio Silveira (citado por Plá, ob. cit., p. 69) también llega a la conclusión de que la máxima en la duda por el trabajador es falsa, como principio general de derecho, basándose en las siguientes consideraciones: la finalidad del derecho del trabajo es el equilibrio de intereses entre empleadores y empleados, no limitándose a la protección absoluta y exclusiva del trabajador; no es posible sacrificar los intereses de la empresa para salvaguardar un único empleado, aún cuando todos los otros empleados sufrieran; no se debe sacrificar el interés público a cualquier interés de clase o particular. **Héctor Ruiz Moreno** (citado por Plá, ob. cit., p. 71) cuestiona la permanencia del principio en un período, como el actual, en el que gracias a la fortificación de la posición del trabajador como consecuencia de la unión y del poder que han adquirido los sindicatos, ha desaparecido la igualdad. **Octavio Bueno Magano** (citado por Américo Plá, ob. cit. p. 72) dice que el concepto de norma más favorable ya no puede considerarse más principio informador del derecho del trabajo. La idea de la norma más favorable debe, a lo largo del tiempo, ceder el paso a la noción del interés preponderante del trabajador, reconocido por el grupo profesional al que pertenece, de modo que sus condiciones de trabajo puedan modificarse *in melius* o *in pejus* conforme a las circunstancias.

De la interpretación de las normas de trabajo

14.- "La competencia para interpretar la ley (Repertorio Dalloz, p. 1121) está subordinada a la necesidad de una interpretación. No hay lugar en efecto, a interpretación de leyes más que cuando su redacción es oscura o ambigua. Cuando la ley es clara, no está permitido eludir la letra bajo el pretexto de interpretar el espíritu.

15- Examinando el alcance del principio protector, cabe preguntarse si se trata de un principio general de derecho o de un sistema para la interpretación de las normas de trabajo. De un principio que inspira las demás normas de trabajo o de un poder reconocido al tribunal para decidir el alcance de la norma jurídica. Esto conduce a preguntarse si la jurisdicción de trabajo es una jurisdicción de equidad o de derecho. Si el legislador ha establecido una normativa jurídica en la cual impera una desigualdad de tratamiento para el empleador para con ello establecer la igualdad entre todas las partes, la función del juez de trabajo es aplicar esta norma de por sí inclinada al trabajador y no buscar mediante su decisión una igualdad ya establecida legislativamente. El juez de trabajo no es un juez de equidad, sino de derecho, pero de derecho de trabajo.

16.- Las normas de trabajo, como dice el Art. 2 de los Principios Generales de la Nueva Ley Federal del Trabajo de México, tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patronos. Trueba Urbina y Trueba Barrera (La Ley Federal del Trabajo, Reforma Procesal de 1980, p. 22) critican este precepto considerando que las normas de esta Ley del Trabajo son incompletas, ya que sólo se refieren a la idea de justicia social como una tendencia niveladora y proteccionista, olvidándose del sentido más importante que tiene la misma como es el de la reivindicación de los derechos del proletariado, tendientes a la socialización de los bienes de la producción.

17.- El CT dominicano, quizá debido al origen francés de nuestro derecho común, descansa y ha sido elaborado sobre la base de la igualdad jurídica de las partes. Se procura con ella alcanzar el equilibrio de intereses entre el empleador y los trabajadores, la cooperación entre el capital y el trabajo, base de la economía nacional (III PF). No obstante, el articulado de este Código y el VIII PF, exceden los límites de esta igualdad jurídica que no pasa de ser una concepción formalista. Esto fundamenta el criterio de que el VIII PF crea un privilegio que quebranta la igualdad que consagra el Art. 100 de la Constitución de la República; pero como se lee en el propio Código el trabajo humano es una función social que se ejerce con la protección y asistencia del Estado.

JURISPRUDENCIA

18.- El CT constituye una legislación especial para regir las relaciones entre trabajadores y empleadores, por lo que ante sus disposiciones cede toda norma legal que no derogue alguna de sus disposiciones de manera expresa: en el caso del artículo 16 del Código Civil que hace exigible la fianza judicatum solvi en toda materia, debe entenderse que no incluye la materia laboral, porque la ley 16-92 que constituye el Código de Trabajo es una ley posterior a dicho artículo. (Sent. 17 septiembre 1997, No.22, B. J. 1042, p. 270).

19.- Para la aplicación del VIII Principio Fundamental del Código de Trabajo, que prescribe que si hay duda en la interpretación o alcance de la ley, se decidirá en el sentido más favorable al trabajador, es necesario que se presente un conflicto de interpretación jurídica donde haya duda sobre los efectos de una ley en un sentido, en un caso determinado, no siendo aplicable cuando los jueces aprecian e interpretan los hechos sin manifestar ninguna duda sobre su apreciación. (Sent. 9 septiembre 1998, No.25, B. J. 1054, p.p. 472-473).

20.- Cuando hay contradicción entre una sentencia y una certificación expedida por el Secretario del Tribunal que la dictó, se le da preferencia a la sentencia, porque ésta debe bastarse a sí misma y da plena fe de sus enunciaciones, las que solo pueden ser impugnadas mediante inscripción en falsedad. (Sent. 26 febrero 1965, B. J. 655, p. 207).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

21.- Conforme al Art. 6 del Código de Trabajo de Panamá, en caso de conflictos o duda sobre la aplicación o interpretación de las disposiciones de trabajo, legales, convencionales o reglamentarias, prevalecerá la disposición o la interpretación más favorables al trabajador. El principio de la norma más favorable aparece en el Art. 59 de la Ley Orgánica del Trabajo de Venezuela. El Art. 11 de la Ley de Contrato de Trabajo de Argentina, trata en términos generales sobre los alcances de este principio de aplicación e interpretación de la ley.

PRINCIPIO IX.- El contrato de trabajo no es el que consta en un escrito, sino el que se ejecuta en hechos. Es nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido en simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de persona o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación de trabajo quedará regida por este Código.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-8
Jurisprudencia
- Alcance,
- Agente o Representante,
- Contrato Realidad,
- Despido Simulado,
- Libertad de Prueba,
- Patrono Aparente,
- Predominio de los Hechos,
- Principio,
- Situaciones Mixtas,

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un principio nuevo, que incorpora decisiones de la SCJ.

COMENTARIOS

2.-Según la Exposición de Motivos del CT de 1992, a los principios del Código vigente, se han adicionado otros como el IX PF que incorporar el criterio de nuestra jurisprudencia, en el sentido de que el contrato de trabajo no es el que consta en un escrito sino el que se ejecuta en hechos.

DOCTRINA

3.- Este principio consagra la primacía de la realidad de los hechos sobre lo consignado por escrito en el contrato. Este principio da singular importancia al hecho de la prestación del servicio personal, elemento esencial de todo contrato de trabajo, al cual otorga más jerarquía que a lo consignado en un escrito como el acuerdo de voluntades. Es decir, da primacía a los hechos sobre lo pactado.

4.- De la Cueva (citado por Américo Plá, ob. cit., p. 314) dice que la existencia de una relación de trabajo depende, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que la aplicación del derecho de trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento. De donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, ya que, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad carecerán de todo valor. Añade- De la Cueva- que en atención a lo dicho es por lo que se ha denominado al contrato de trabajo, contrato-realidad, puesto que existe no en el acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio y es ésta y no aquel acuerdo lo que determina su existencia.

5.- La parte inicial de este principio se concreta a la incorporación en calidad de principio general, del criterio de la SCJ. Este criterio incorpora una decisión, conforme a la cual, se establece la primacía de los hechos sobre lo escrito (Sent. del 10 de noviembre de 1976, B. J. 792, p. 1878). En segundo término, trata sobre la simulación y el fraude en el derecho laboral. Consagra que es nulo todo contrato por el cual las partes traten de uno u otro modo burlar las normas de trabajo aparentando la existencia de otros contratos o interponiendo personas morales o físicas. En estos casos prevalecerá la aplicación de las normas de trabajo.

6.- La incorporación de este nuevo principio general obedeció en parte al incremento de la práctica de la simulación y el fraude en las relaciones de trabajo,

sea mediante empleo de intermediarios, empresas de servicios, subcontrataciones o la creación de personas morales como pantalla para desviar la aplicación de la ley y colocar al trabajador en situación de desamparo.

7.- Se habla de simulación cuando las partes contratantes consignan en el documento declaraciones que total o parcialmente no corresponden al convenio que realmente celebran; hay en este caso una disparidad, absoluta o relativa, entre la voluntad real secreta y la aparente pública (Hernando Devis Echandia, citado por Darío Preciado Agudelo, De la simulación. p. 1). El fraude (Diccionario Jurídico Espasa, p. 434) equivale a engaño, que consiste en cualquier falta de verdad debida a simulación entre lo que se piensa o se dice o se hace creer, instigando o induciendo a otra persona a actuar en la forma que interesa, o en la falta de verdad en lo que se dice o se hace. Es necesario que traspase lo ilícito civil penetrando en el campo penal y que sea idóneo, relevante y adecuado para producir el error que genera el fraude.

8.- En materia laboral, dice Américo Plá (ob.cit., p. 325) importa lo que ocurre en la práctica más que lo que las partes hayan pactado en forma más o menos solemne o expresa o lo que luzca en documentos, formularios, instrumentos de control. Ese desajuste entre los hechos y la forma puede tener distintas procedencias: **a)** resultar de una intención deliberada de fingir o simular una situación jurídica distinta de la real (simulación); **b)** provenir de un error; **c)** derivar de una falta de actualización de los datos. Cualquier omisión o retraso determina un desajuste entre lo que surge de los elementos formales y lo que resulta de la realidad; **d)** originarse en la falta de cumplimiento de requisitos formales. En cualquiera de las cuatro hipótesis mencionadas, los hechos predominan sobre las formas.

JURISPRUDENCIA

Alcance

12.- Las disposiciones del artículo 1134 del Código Civil en el sentido de que las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley para aquellos que las han hecho, no se aplica con toda su extensión en materia laboral, en razón de que en esta materia existen limitaciones a la autonomía de la voluntad que impiden que las partes utilicen su facultad de contratación de una manera tal que resulten afectados derechos reconocidos por la ley a los trabajadores, por lo que siempre se habrá de ver en toda convención la realidad de los hechos que conforman una relación y no el sentido literal de dicha convención. (Sent. 17 diciembre 1997, No.27, B. J. 1045, p. 474).

13.- El carácter laboral de un contrato no depende necesariamente del sentido literal de las palabras, es decir, de que en su redacción se hayan empleado frases o expresiones que señalen expresamente la relación de dependencia, pues ésta puede resultar de los hechos y circunstancias del caso. (Sent. 11 septiembre 1970, B. J. 718, p. 1939).

Agente o Representante

16.- Asimismo ha juzgado que cuando un agente o representante de otra empresa, sobre todo si esa empresa tiene su asiento en otra localidad, contrata un trabajador, lo dirige en su actividad y le paga su salario en efectivo o en cheque suscrito por el agente o representante contratante, esas circunstancias le comunican toda la apariencia de patrono en relación con el o los trabajadores que así se contraten, para los fines laborales; que, en los casos en que los agentes o representantes tengan razón seria para sustraerse a esa calidad, pueden poner en causa a la persona o empresa que ellos tengan por verdadero patrono, a fin de

que los jueces decidan el caso en el sentido mas conforme con las pruebas que se aporten; que, de no admitirse así, se crearía para los trabajadores una causa de desorientación contraria a los intereses de la justicia social, puesto que los trabajadores, salvo los de alta categoría, desconocen generalmente los documentos y las situaciones exactas de las personas con quienes laboran (Sent. de julio de 1971, B. J. 728, p. 2164).

Contrato Realidad

10.- Siendo el contrato de trabajo un contrato-realidad, los hechos más que los documentos determinan su existencia. (Sent. 1 abril 1998, No.17, B. J. 1049, p. 296).

11.- El contrato de trabajo es un contrato realidad que hace que los hechos sean los que determinen la naturaleza del contrato y no lo que se exprese en un documento. (Sent. 17 diciembre 1997, No.27, B. J. 1045, p. 473).

14.- También ha juzgado que el contrato de trabajo es un contrato realidad, esto es, el contrato de trabajo no es el que se conviene en un escrito o pacto cualquiera, sino que es el que se realiza en hecho, el que se ejecuta, y sea cual fuere la denominación con que se designe al contrato; si la forma en que se ejecuta, o sea, si la forma en que se realiza este contrato reúne las condiciones del Art. 1 del CT de 1992, se trata de un contrato de trabajo, aunque se diga en el escrito que es otra cosa o se inserten cláusulas de tal o cual naturaleza. (Sent. del 10 de noviembre de 1976, B. J. 792, p. 1878-1879).

22.- Siendo el contrato de trabajo un contrato-realidad, el tribunal apreció la existencia de éste al examinar los hechos de la demanda aun cuando el reclamante firmara un documento donde se especificaba que arrendaba el taller de mecánica propiedad del empleador.(Sent. 10 febrero 1999, No.20, B. J. 1059, p. 483).

Despido Simulado

18.- De igual modo, la jurisprudencia ha establecido como despido simulado, el hecho de un empleador cumplimentar ante las autoridades las formalidades de ley relativas al despido del trabajador, sin que de hecho la relación de trabajo se interrumpa, manteniendo su continuidad ininterrumpida (Sent. de octubre de 1970, B. J. 719, p. 2398).

19.- Esta decisión se aplica mutatis mutandi a la práctica empresarial de desahuciar periódicamente a sus trabajadores sin que de hecho se realice una cesación real de la relación de trabajo. El desahucio es la resolución del contrato por la voluntad unilateral del empleador, dando el aviso previo correspondiente al trabajador, y la simulación de desahucio constituye la negación misma de desahucio porque no hay de hecho ni jurídicamente una terminación de la relación de trabajo, sino que ésta subsiste, operándose únicamente por escrito y por ante las autoridades de trabajo, del mismo modo que el despido simulado declarado sin efecto por nuestra Corte de Casación en la sentencia indicada precedentemente.

Libertad de Prueba

26.- En esta materia existe la libertad de pruebas y el principio de la realidad de los hechos. (Sent. 16 septiembre 1998, No.70, B. J. 1054, p. 748).

Patrono Aparente

15.- Otras decisiones de nuestra Corte de Casación que implican la consagración de este principio, son las referentes al patrono aparente. En efecto, ella ha juzgado que los trabajadores no están llamados a saber cuál es el dueño de la empresa en donde realizan sus labores, por lo que la demanda que ellos

intenten contra el patrono aparente estará correctamente encaminada (Sent. de septiembre de 1970, B. J. 718, p. 2063).

17.- Igualmente, nuestro más alto tribunal de justicia ha juzgado que el empleador demandado que sostiene que el verdadero patrono es otra persona o empresa, es a quien le corresponde poner en causa al patrono o empresa a que alude (Sent. de enero de 1972, B. J. 734, p. 31).

24.- En esta materia y al tenor de las disposiciones del IX Principio Fundamental del CT, la propiedad de un vehículo no determina la condición de empleador del propietario del mismo, sino que son los hechos los que se imponen en el momento de establecer a quién se le presta el servicio de manera subordinada y quién tiene la apariencia de empleador por ser quien contrata al trabajador y comportarse como tal, dándole órdenes e instrucciones. (Sent. 24 junio 1998, No.51, B. J. 1051, p. 581).

Predominio de los Hechos

21.- En materia de contrato de trabajo lo que predomina no son los documentos sino los hechos. (Sent. 28 octubre 1998, No.50, B. J. 1055, p. 701; Sent. 17 febrero 1999, No.41, B. J. 1059, p. 628).

23.- De acuerdo a las disposiciones del IX Principio Fundamental del Código de Trabajo, en materia de contrato de trabajo los hechos tienen un predominio sobre los documentos, considerándose nulo todo acto simulado que pretenda desconocer la realidad de los hechos. (Sent. 6 enero 1999, No.7, B. J. 1058, p. 268).

25.- En materia laboral los jueces no pueden sujetarse, para dictar sus fallos, en lo que literalmente exprese un documento, sino que deben determinar si lo que aparece como convenido en un contrato escrito es lo que acontece en la realidad de las relaciones entre las partes, de acuerdo al principio de que el contrato de trabajo es un contrato realidad, cuya ejecución es la que determina sus características, al margen de lo que pudiera consagrarse en un documento como compromisos y obligaciones de las partes y sobre la naturaleza de la convención. (Sent. 22 enero 1998, No.11, B. J. 1046, p. 312-313).

Principio

9.- Las disposiciones del IX Principio Fundamental del Código de Trabajo constituyen una consagración legislativa del principio de que el contrato de trabajo es un contrato realidad donde predominan los hechos por encima del contenido de un documento. (Sent. 19 julio 1998, No.49, B. J. 1052, p. 694).

Situaciones Mixtas

20.- La Corte de Casación ha juzgado también que cuando se presenten en la práctica situaciones mixtas, en las cuales un contrato de trabajo se haya involucrado con un mandato al ser encargado el obrero, por ejemplo, de realizar un acto jurídico por cuenta de su patrono, o viceversa, es preciso, para fijar adecuadamente la naturaleza del contrato, dar preferencia a aquel de los contratos que está más vinculado con lo esencial de la funciones del empleado (Sent. del 9 de marzo de 1956, B. J. No.548, p. 480-481).

PRINCIPIO X.- La trabajadora tiene los mismos derechos y obligaciones que el trabajador. Las disposiciones especiales previstas en este Código tienen como propósito fundamental la protección de la maternidad.

INDICE

Antecedentes, 1-2
Comentarios, 3-4
Doctrina, 5-6
Plena Capacidad, 7-8
Leyes Especiales, 9
Convenios y Convenciones Internacionales, 10
Otros comentarios, 11
Jurisprudencia, 12

ANTECEDENTES

1.- Este principio tenía un texto diferente en el CT de 1951 que comprendía tanto a la mujer como a los menores. El VII PF del citado CT de 1951 establecía que "Las mujeres no pueden dedicarse a labores que no sean apropiadas a su sexo. Tampoco pueden los menores ser empleados en servicios que no sean apropiados a su estado o condición".

2.- La CR del anteproyecto lo divide en dos principios: el relativo a la trabajadora y el concerniente a los jóvenes trabajadores que es, actualmente, el XI principio fundamental.

COMENTARIOS

3.- Sobre este principio, la Exposición de Motivos del CT de 1951, decía: "Las disposiciones del PRINCIPIO VII, concernientes a las mujeres y a los menores, reproducen preceptos de pura higiene social. Su aplicación es frecuente en el articulado del Código especialmente en el título que trata DEL TRABAJO DE LAS MUJERES Y DE LOS MENORES".

4.- Según la Exposición de Motivos del CT de 1992, el antiguo Principio VII (X, en el anteproyecto), ha sido modificado a tono con las exigencias de los tiempos y a fin de establecer que las disposiciones especiales que contiene el anteproyecto referentes a la trabajadora tiene como único propósito la protección de la maternidad.

DOCTRINA

5.- Al separarse en dos principios diferentes los menores y la trabajadora, se ha querido destacar implícitamente que la trabajadora no es un menor de edad y romper con esa vieja tradición de que cuando se establecen normas sobre el trabajo de la mujer, se la trata conjuntamente con los menores de edad. De este modo, se consagra expresamente que la mujer goza de los mismos derechos que el hombre adulto y que la diferencia de tratamiento no es otra cosa que la protección a la maternidad. Por eso, este principio general consagra en primer término la igualdad de derechos y obligaciones de la trabajadora y del trabajador y en segundo lugar que el objeto de las disposiciones especiales que consagra el Código tiene como propósito fundamental la protección de la maternidad.

6.- La Comisión tomó en consideración las sugerencias de un grupo de feministas; el texto de un anteproyecto de ley que busca eliminar la discriminación en el empleo de la mujer; algunas legislaciones latinoamericanas, como la Ley Federal de Trabajo de México y la nueva Ley Orgánica del Trabajo de Venezuela, así como las observaciones formuladas por la OIT sobre la aplicación en la República Dominicana del Convenio 89 de ese organismo, sobre el trabajo nocturno. Consideró entonces, consciente de las críticas que pueda generar esta decisión, eliminar todas las disposiciones vigentes que obligan a las trabajadoras a probar su aptitud física, que prohiben el empleo de la mujer en trabajos subterráneos o peligrosos y que impiden el trabajo nocturno de la mujer. De este modo, consa-

gra la más amplia igualdad de derechos y obligaciones entre el hombre y la mujer.

Plena Capacidad

7.- La Ley No. 390 del 14 de diciembre de 1940, concede plena capacidad de los derechos civiles a la mujer dominicana. Su artículo primero declara que: "la mujer mayor de edad, sea soltera o casada, tiene plena capacidad para el ejercicio de todos los derechos y funciones civiles, en iguales condiciones que el hombre".

8.- La Ley No. 855 del 22 de julio de 1978, modifica varios artículos y capítulos del Código Civil y estableciendo, entre otras cosas, la igualdad de responsabilidades y deberes de los esposos en la familia.

Leyes Especiales

9.- Ley No. 61-93 del 31 de diciembre de 1993, declara el 25 de noviembre de cada año como día nacional de la no violencia en contra de la mujer; Ley No. 60-93 del 31 de diciembre de 1993 que Modifica el Artículo 11 de la ley No. 224 del 13 de junio de 1984, establece cárceles modelos exclusivas para mujeres en todo el territorio nacional.

Convenios y Convenciones Internacionales

10.- Entre los Convenios y Convenciones Internacionales, ratificados por la República, que atañen a la mujer, cabe mencionar los siguientes: **a)** Convenio No.45 de la OIT, relativo al Empleo de las Mujeres en los Trabajos Subterráneos de Toda Clase de Minas, del 21 de junio de 1935; **b)** Convenio No. 89 de la OIT, relativo al Trabajo Nocturno de las Mujeres Empleadas en las Industria (revisado en 1948); **c)** Convenio No. 100 de la OIT, relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra femenina, por un Trabajo de igual Valor, del 29 de junio de 1951; **d)** Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, del 20 de diciembre de 1952, (ONU); **e)** Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, del 29 de enero de 1957, (ONU); **f)** Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, del 18 de diciembre de 1979, (ONU); **g)** Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos de la Mujer, del 5 de febrero de 1948, (OEA); **h)** Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos de la Mujer, del 5 de febrero de 1948, (OEA); **i)** Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belem Do Para, del 9 de junio de 1994, (OEA);

Otros comentarios

11.- Véase Título I, del Libro Cuarto, De la Protección de la maternidad (Arts. 231 al 243), que es una aplicación particular de este principio. Estas medidas y las protecciones a la mujer embarazada durante la gestación y después del parto y otras previstas en este Título, y entre las limitaciones al desahucio, no constituyen un exceso de protección capaz de desproteger a la mujer trabajadora, sino la debida protección a la maternidad.

JURISPRUDENCIA

12.- Del caso aislado de terminación por mutuo consentimiento del contrato de una trabajadora embarazada, que recibió la mitad de sus derechos y prestaciones laborales, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, establece una regla general, según la cual la mujer embarazada no puede manifestar su voluntad para poner término a

un contrato de trabajo, salvo cuando contra ella se comentan violaciones legales o contractuales, que le permitan ejercer su derecho a dimisión (Sent. del 2 de junio del 1999, B. J. No. 1062, p. 831). Esta sentencia muy cuestionable, despoja a la mujer embarazada, de un derecho humano, universalmente admitido: el de poner fin unilateralmente a su contrato individual de trabajo, por causas que no sean imputables al empleador.

PRINCIPIO XI.- Los menores no pueden ser empleados en servicios que no sean apropiados a su edad, estado o condición o que les impida recibir la instrucción escolar obligatoria.

INDICE

Antecedentes, • 1
Comentarios, 2-4
Doctrina, 5-6
Leyes Especiales, 7
Otras Normas Especiales, 8
Resoluciones Administrativas, 9
Convenios Internacionales, 10
Otros Instrumentos Internacionales, 11

ANTECEDENTES

1.- Este principio general surge del fraccionamiento del VII principio del CT de 1951, que establecía en relación a los menores: Tampoco pueden los menores ser empleados en servicios que no sean apropiados a su estado o condición.

COMENTARIOS

2.- Sobre el trabajo de los menores, la Exposición de Motivos del CT de 1951, decía que, con las normas relativas al trabajo de los menores encuentra aplicación uno de los más interesantes aspectos de la política social del Estado Dominicano.

3.- Dicha Exposición de Motivos del CT de 1951 decía en relación al VII PF (hoy desglosado en los Principios X y XI), "que reproducen preceptos de pura higiene social.

4.- Según la Exposición de Motivos del CT de 1992, "Se ha variado lo dispuesto en el Principio VII en lo que respecta a los menores de edad a quienes se ha consagrado un nuevo Principio, (el IX) que reproduce básicamente la regla del Código, pero con la advertencia de que su trabajo no debe impedirles la instrucción escolar obligatoria.

DOCTRINA

5.- Este Principio General resalta la condición especial que revisten las normas relativas al trabajo de los menores de edad, señalando que no pueden ser utilizados en labores que no sean propias a su edad y a sus condiciones físicas. El CT de 1992 agrega algo más: que el trabajo realizado no impida al menor recibir la instrucción escolar obligatoria.

6.- El Título II del Libro Cuarto, Del trabajo de los menores (Arts.244 al 254) constituye una aplicación particular de este principio general. También constituye una aplicación particular del mismo, las siguientes resoluciones del SET relativas al trabajo de los menores de edad.

Leyes Especiales

7.- Existen en RD diversas leyes especiales, destinadas a la protección de los menores de edad, entre las cuáles cabe citar: la Ley 14-94 del 22 de abril de 1994, denominada Código del Menor, y la Ley No. 24-97 del 27 de enero de 1997, que introduce modificaciones al Código Penal, al Código de Procedimiento Criminal, y al Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Otras Normas Especiales

8.- Entre otras disposiciones legales relativas al menor, cabe citar: 1) Ley General de Educación, del 9 de abril de 1997; 2) Decreto No. 68-95 que crea e integra e Instituto Dominicano de Fomento de la Alimentación y Nutrición Escolar (INDOFANE), del 18 de marzo de 1995; 3) Ley No. 351 que autoriza la expedición de licencia para el establecimiento de salas de juegos de azar, del 6 de agosto de 1964; 4) Ley No. 3324 que Prohibe la publicidad de noticias relativas a delincuencia, mendicidad y vagancia de menores de 18 años, del

16 de junio de 1952; 5) Ley No. 3389 que regula el juego de billar, del 5 de septiembre de 1952; 6) Ley No. 985 que sustituye la Ley No. 357 del año 1940, sobre Filiación de los Hijos Naturales, del 3 de agosto de 1945.

Resoluciones Administrativas

9.- La SET, ha dictado diversas resoluciones relativas al trabajo de los menores, entre las cuales cabe citar: a) Resolución 03/93, del 13 de enero del 1993, sobre trabajos peligrosos e insalubres para los menores de edad; b) Resolución No. 09/93 del 25 de febrero de 1993, sobre el Trabajo Nocturno de los Menores de Edad; c) Resolución No. 30/93 del 19 de noviembre de 1993, sobre Trabajo de Menores que no han cumplido 14 años de edad en beneficio del arte, la ciencia, o la enseñanza; d) Resolución No. 31/93 del 9 de noviembre de 1993, sobre Trabajo Nocturno de los Menores de Edad, en conciertos o Espectáculos Teatrales.

Convenios Internacionales

10.- Entre los Convenios de la OIT ratificados por RD, relativos al trabajo de los menores, cabe señalar los siguientes: **a)** Convenio No. 5 de la OIT, del 29 de noviembre de 1919, que fija la Edad Mínima de Admisión de los Niños en los Trabajos Industriales; **b)** Convenio No. 7 de la OIT, del 10 de julio de 1920, que fija la Edad Mínima de Admisión de los Niños al Trabajo Marítimo; **c)** Convenio No. 10 de la OIT, del 16 de noviembre de 1932, que fija la Edad Mínima de Admisión de los Niños al Trabajo de la Agricultura; **d)** Convenio No. 77 de la OIT, del 10 de junio de 1960, relativo al examen médico de aptitud para el empleo de los menores en la industria; **e)** Convenio No. 79 de la OIT del 9 de octubre de 1946, relativo a la Limitación del Trabajo Nocturno de los Menores en Trabajo no Industriales; **f)** Convenio No. 90 de la OIT, del 9 de julio de 1949, relativo al Trabajo Nocturno de los Menores en la Industria, de mayo del 2000.

Otros Instrumentos Internacionales

11.- La RD ha ratificado también la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la ONU, el 20 de noviembre de 1989. Dicha Convención al igual que nuestro Código Civil considera menor de edad (niño para los efectos de dicha Convención), a todo ser humano, menor de dieciocho años de edad.

PRINCIPIO XII.- Se reconocen como derechos básicos de los trabajadores, entre otros, la libertad sindical, el disfrute de un salario justo, la capacitación profesional y el respeto a su integridad física, a su intimidad y a su dignidad personal.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4-6
De la libertad sindical, 7-8
Del salario justo, 9-10
De la formación y capacitación profesional, 11
De la integridad física, intimidad y dignidad personal, 12-17
Derechos Humanos y Sociales,18

ANTECEDENTES

1.- Es un principio nuevo.

COMENTARIOS

2.- Persigue reafirmar normas y principios generales de protección del trabajo humano y de la persona del trabajador, universalmente aceptados.

3.- La OIT sugirió en sus comentarios, luego de libertad sindical, agregar: "la negociación colectiva y la huelga". Pero, para la CR, la libertad sindical es un trípode funcional como ha escrito Mario de la Cueva- de instituciones entre las cuales están la negociación colectiva y la huelga.

DOCTRINA

4.- Se trata de reunir en este principio, los derechos fundamentales de los trabajadores. Se limita a hacer una simple enunciación de los principales, entre los cuales incluye, la libertad sindical (derecho de sindicación, derecho a la huelga y derecho a la negociación colectiva), la capacitación profesional y el derecho al disfrute de un salario justo.

5.- Cabe destacar que, entre los principios que enuncia, el respeto a la integridad física del trabajador, el respecto a su intimidad y dignidad personal sobre los cuales el código no contiene específicamente disposiciones especiales. Se trata consecuentemente de una norma que consagra derechos propios a la persona humana que necesariamente el empleador debe respetar frente al trabajador subordinado. Este principio sirve de pauta general para las situaciones fácticas que puedan ocurrir durante la vigencia de la relación de trabajo en ocasión de conflictos en los cuales se cuestione tales derechos o puedan lesionarse los mismos.

6.- La OIT adoptó en 1998 la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, según la cual ha promovido y reconocido en diversos instrumentos adoptados por dicho organismo sobre la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicha Declaración contiene además la obligación de la OIT de ayudar a sus miembros a alcanzar esos objetivos ofreciendo cooperación técnica y servicios de asesoramiento destinados a promover la ratificación y aplicación de los convenios fundamentales; asistiendo a los Miembros que todavía no están en condiciones de ratificar todos o algunos de esos convenios en sus esfuerzos por respetar, promover y hacer realidad los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios; y ayudando a los Miembros en sus esfuerzos por crear un entorno favorable de desarrollo económico y social.

De la libertad sindical

7.- La libertad sindical descansa y comprende como se ha dicho: el derecho de sindicación o de constituir organizaciones profesionales de empleadores y trabajadores; el derecho a la huelga y al paro; y el derecho a la negociación colectiva. Sobre estas instituciones, véase el Libro Quinto, De los sindicatos (Arts.317 al 394); del Libro Sexto, el Título I (De los conflictos colectivos, Art. 395 al 400), el Título II (De las huelgas, Art. 401 al 412) y el Titulo III (De los paros, Arts.413 al 417); y el Título I del Libro Segundo (Del convenio colectivo de condiciones de trabajo, Arts.103 al 128).

8.- La OIT - escribe Nicolás Válticos (Derecho Internacional de Trabajo, Editorial Tecnos, Madrid, p. 247) - se ha preocupado cada vez más de la cuestión de los vínculos existentes entre los derechos sindicales y las libertades civiles. Más especialmente, en una resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles, adoptada en 1970 sin oposición, la Conferencia Internacional del Trabajo indicó que los derechos conferidos a las organizaciones de trabajadores y de empresarios se basan en el respeto a las libertades civiles enumeradas, en particular, en la declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que el concepto de derechos sindicales carece totalmente de sentido cuando no existen tales libertades civiles.

Del salario justo

9.- El salario justo no es el salario mínimo legal, ni el salario nominal, ni el convenido en el contrato, sino una retribución suficiente para que el trabajador satisfaga sus necesidades y alcance una vida decorosa en la sociedad.

10.- La Encíclica *Laborem Exercens* (sobre el trabajo humano) subraya que la justicia de un sistema socio-económico y, en todo caso, su justo funcionamiento merecen en definitiva ser valorados según el modo como se remunera justamente el trabajo humano dentro de tal sistema... La remuneración del trabajo sigue siendo un vía concreta, a través de la cual la gran mayoría de los hombres puede acceder a los bienes que están destinados al uso común: tanto los bienes de la naturaleza como los que son fruto de la producción. Los unos y los otros se hacen accesibles al hombre del trabajo gracias al salario que recibe como remuneración por su trabajo. De aquí que el salario justo se convierta en la verificación concreta de la justicia de todo el sistema socio-económico y de su justo funcionamiento.

De la formación y capacitación profesional

11.- Véase el Título III del Libro Cuarto, De la formación profesional (Arts.255 al 257).

De la integridad física, intimidad y dignidad personal

12.- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece en su Art. 5 que "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes", y en el Art. 12 que "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".

13.- La Constitución de la República consagra en el Art. 8, numeral 1, la inviolabilidad de la vida; en el numeral 2, la seguridad individual; y en el numeral 9, la inviolabilidad de la correspondencia y demás documentos privados.

14.- La relación de dependencia no implica el maltrato físico a la persona del trabajador. El respeto a la integridad física es un derecho tanto del trabajador como del empleador; es una consecuencia de la libertad. Incluso, la huelga lleva intrínseco el carácter pacífico de la suspensión de actividades y consecuentemente el derecho al respeto a la integridad física del empleador.

15.- Existe una excepción a la inviolabilidad, y es el caso en que la inmiscusión en la vida privada de los particulares se haga mediante procedimientos legales en la substanciación de asuntos que se ventilen en la justicia. Pero no existe en nuestra legislación ninguna disposición particular que establezca o regule la forma o procedimiento a seguir para esta excepción, ni los casos específicos en los cuales está permitida, ni por quién puede ser solicitada o efectuada.

16.- El respeto a la intimidad está estrechamente unido a la integridad de la persona. El CT establece en este principio una regla general, un derecho fundamental del hombre. El empleador no tiene derecho a inmiscuirse en la vida privada del trabajador, como tampoco a realizar en su perjuicio actos que atenten contra su dignidad.

17.- El respeto a la intimidad y a la dignidad personal, es recíproco. Se impone tanto al empleador como al trabajador.

Derechos Humanos y Sociales

18.- La RD ha ratificado importantes tratados y convenciones internacionales, relativos a los derechos humanos y sociales, que contienen disposiciones particulares sobre el trabajo humano, su protección y garantía, entre dichos instrumentos internacionales cabe mencionar: **1)** Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948 (ONU); **2)** Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político, del 16 de diciembre de 1966; **3)** Pacto Internacional de Derechos económicos, Sociales y Culturales, del 16 de diciembre de 1966; **4)** Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de abril de 1948, (OEA); **5)**Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1969, (OEA).

PRINCIPIO XIII.- El Estado garantiza a empleadores y trabajadores, para la solución de sus conflictos, la creación y el mantenimiento de jurisdicciones especiales.

Se instituye como obligatorio el preliminar de la conciliación.

Esta puede ser promovida por los jueces en todo estado de causa.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-11
Jurisprudencia, 12-16

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del VIII PF del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La Exposición de Motivos del CT de 1951 establecía que el Principio VIII (hoy XIII) encierra tres disposiciones: por la primera se impone al Estado la obligación de crear y mantener jurisdicciones especiales para la solución de los conflictos entre patronos y trabajadores; por la segunda, se instituye como obligatorio el preliminar de la conciliación, y por la tercera, se prescribe que la conciliación puede ser promovida por los jueces en todo estado de causa. La atribución de competencia a los tribunales ordinarios para decidir los conflictos promovidos en materia de trabajo, no está exenta de inconvenientes. En primer término, se trata de un rama del derecho que requiere especialización de parte de los funcionarios y magistrados encargados de su aplicación, y no es de esperarse que dicha especialización sea lograda por quienes tienen constantemente a su cargo el despacho y la solución de asuntos y cuestiones de otra naturaleza; y, en segundo término, la celeridad con que deben ser decididos los conflictos concernientes al trabajo ha de resultar frustrada cuando su solución sea deferida a jueces y tribunales que estén encargados, en razón de sus atribuciones ordinarias, de estatuir constantemente sobre innumerables asuntos en materia civil, en materia represiva y en materia comercial. Tales son las razones por las cuales se pone a cargo del Estado la obligación de crear y mantener jurisdicciones especiales para la solución de conflictos relativos al trabajo.

DOCTRINA

3.- Este principio guarda relación con el I PF, en cuanto impone al Estado obligaciones específicas de protección y asistencia al trabajo humano así como la de velar para que las normas que regulan este trabajo se sujeten a determinados fines esenciales. Una de ellas es el establecimiento de los tribunales de trabajo y la garantía de acceso a éstos y a un debido proceso; el mantenimiento de esta jurisdicción especializada, para la solución de las controversias y conflictos de trabajo. A pesar de que este principio data de 1951, es a partir de 1992 cuando propiamente empiezan a funcionar dichos tribunales de trabajo y es cuando entran en vigencia los procedimientos ante dichos tribunales que aparecen en todo el extenso Libro Séptimo del CT de 1992.

4.- Ernesto Krotoschin (Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Vol. II, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1955, pp.930-931) enseña que "La creación de los tribunales especiales de trabajo corresponde también, a la idea de que la jurisprudencia en asuntos de trabajo es algo que no tiene nada o sólo poco que ver con los asuntos del derecho común y la jurisprudencia pertinente. Inclusive suele sostenerse, con frecuencia, la opinión de que la juris-

dicción laboral, en realidad, no ha de ser tanto una jurisdicción en sentido estricto, esto es, una institución que atribuye a cada uno lo suyo conforme a derecho, sino que más bien debe juzgar de acuerdo con la equidad y determinados principios sociales. Esta es una idea típica de un estado de cosas que suele prevalecer cuando el derecho del trabajo es aún incipiente, cuando su esencia, sus fundamentos y sus propósitos se hallan aún poco reconocidos y, por consiguiente, también las bases substanciales de este derecho aun son escasas. En tales circunstancias, existe el peligro de que los tribunales comunes desconociendo las particularidades del derecho del trabajo, traten de amoldarlo a conceptos del derecho clásico, sobre todo del derecho civil, los que muchas veces no son aplicables integramente a los fenómenos diferentes de la vida del trabajo. Pero esta situación no suele ser mas que pasajera. En la medida en que aumenta la comprensión del derecho del trabajo y en que evoluciona la legislación al respecto, con su doctrina y jurisprudencia correspondiente, el juez de trabajo se sentirá en tierra firme y tenderá a ser juez de derecho. No hay nada más perjudicial para la propia jurisdicción del trabajo que el lema de que ella sea, en principio, una jurisdicción de equidad (tratándose de litigios de derecho). Muy al contrario; la jurisdicción del trabajo, sobre todo en las causas relacionadas con el contrato individual de trabajo, si bien es jurisdicción especial, es auténtica jurisdicción, encargada de decir el derecho. Las causas laborales, en cuanto en ellas se discuten derechos, y no sólo intereses, son controversias jurídicas. No obsta a ello el hecho de que el juez de trabajo, en el procedimiento de conciliación que algunas leyes ponen a su cargo, también deba actuar como pacificador, y no como sentenciador. La tentativa de conciliación de conflictos jurídicos es perfectamente compatible con la jurisdicción, siempre que el juez, fracasada aquella, pueda y deba proceder a decir derecho. En ello consiste la oposición principal frente a los procedimientos de conciliación y arbitraje (extra judiciales), en los cuales el árbitro, de no conciliarse las partes, debe decidir el conflicto ajustando equitativamente los intereses de ambas partes".

5.- El juez de trabajo no es un árbitro; su función es aplicar la Ley e interpretarla en caso de silencio, oscuridad o insuficiencia. No puede fallar por vía de disposición general y reglamentaria las causas sujetas a su decisión. Estas reglas rigen en materia de trabajo. Debido al principio protector, la norma de trabajo está inclinada en beneficio del trabajador, que resulta liberado de aportar la prueba de determinados hechos (Véase Art.16), así como la prueba del perjuicio (Véase Art.712), disponiendo el PF VII que en caso de duda o disposiciones legales contradictorias el asunto se decidirá a favor del trabajador. Por esta razón, el juez de trabajo no tiene que parcializarse en favor del trabajador, ni sustituirle, sino simplemente aplicar la Ley, ya de por sí inclinada a favor del trabajador".

6.- Tampoco puede desconocer las normas que regulan el proceso en materia de trabajo o aplicar en la substanciación de un caso, un procedimiento distinto. Ello violaría el debido proceso y el derecho de defensa e implicaría una modificación de la Ley por vía judicial, que transgrede la Constitución de la República.

7.- Véase Art.36 del CT.

8.- Este principio instituye también el preliminar de la conciliación como una institución obligatoria, de orden público, que puede ser promovida ante los jueces de los hechos en todo estado de causa.

9.- Sobre la organización, composición y competencia de los tribunales de trabajo, véase Arts.467 y siguientes del CT.

10.- Sobre el procedimiento ante los tribunales de trabajo en los conflictos jurídicos, véase Arts.486 y siguientes del CT.

11.- Sobre el procedimiento de conciliación, véase Arts.508 al 524 del CT.

JURISPRUDENCIA

12.- Ningún tribunal de la República tiene facultad para anular una decisión de la Suprema Corte de justicia, pues admitir esa posibilidad sería someter las decisiones del más alto tribunal de justicia de la República Dominicana, a la censura y al control de tribunales inferiores y establecer vías de impugnación contra sus decisiones, lo que no permite nuestro estado actual de derecho, las cuales tienen autoridad de la cosa juzgada y se imponen, como ha sido admitido a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales; que esa autoridad se une no sólo a su dispositivo sino también a los motivos que le sirven de fundamento y constituyen el sostén de las mismas. (Sent. de la Tercera Cámara de la SCJ de fecha 19 de enero de 2000. Recurrente: Go Caribic, S. A. y Go Caribic Tours, Vs. Damos Georgantides).

13.- La variación en la calificación de terminación del contrato de trabajo no implica un cambio en el objeto de la demanda, ya que las demandas en ocasión de un despido injustificado, al igual que las que se formulan bajo el alegato de un desahucio, tienen el mismo objeto, si ambas procuran el pago de las indemnizaciones laborales. (Sent. de la Tercera Cámara de la SCJ de fecha 19 de enero de 2000. Recurrente: Go Caribic, S. A. y Go Caribic Tours, Vs. Damos Georgantides).

14.- El juez laboral puede fallar ultra y extra petita, esa facultad está limitada al juzgado de primera instancia. (Sent. de la Tercera Cámara de la SCJ de fecha 19 de enero de 2000. Recurrente: Go Caribic, S. A. y Go Caribic).

15.- Las vías para impugnar las sentencias de los tribunales de justicia, salvo los casos en que la ley establece recursos especiales contra éstas, son los recursos ordinarios o extraordinarios, no pudiendo, en consecuencia ser atacadas por la acción principal ni excepción de inconstitucionalidad. (Sent. de la Tercera Cámara de la SCJ de fecha 19 de enero de 2000. Recurrente: Go Caribic, S. A. y Go Caribic Tours, Vs. Damos Georgantides).

16.- El Código de Trabajo instituye en el Principio VIII (hoy XIII), el carácter obligatorio del preliminar de la conciliación; esta disposición imperativa de la Ley se impone de una manera absoluta al respeto de los patronos y los trabajadores. (Sent. 24 de julio 1956, B.J.552, p.1521).

LIBRO PRIMERO
DEL CONTRATO DE TRABAJO

TITULO I
DEFINICIÓN Y SUJETOS DEL CONTRATO

Art. 1.- El contrato de trabajo es aquel por el cual una persona se obliga, mediante una retribución, a prestar un servicio personal a otra, bajo la dependencia y dirección inmediata o delegada de ésta.

INDICE

Antecedentes, 1,2
Comentarios, 3-9
Doctrina,
Denominación, 10-11
Caracteres, elementos constitutivos
- Elementos Comunes, 12-16
- Elementos Propios, Tipificantes, 17- 18
-1) Del Servicio Personal, 19-26
-2) De La Subordinación, 27-31
-3) Del Salario, 32- 33
- Sujetos Contratos Atípicos, 34-38
Decisiones de la Corte de Casación, 39-45
Formación y Prueba, 46-53
Naturaleza Jurídica, 54-59
Interpretación, 60-67
Clases. Forma de terminación del contrato, 68-71
Jurisprudencia, 72-76
Contrato de Trabajos. Elementos.
1) Subordinación
2) Salario, 77
3) Servicio Personal, 78-84
Guardacamprestre, 85
Presunciones, 86

ANTECEDENTES

1.-Este texto legal tiene como antecedes el Art. 1ro del CT del 1951, Ley 2920 del 11 de junio de 1951 (G.O. No 7309) y el Art. 1 de la Ley 637 Sobre Contratos de Trabajo (G.O. 6096 del 20 de Junio de 1944).

2.- En la elaboración del anteproyecto, la OIT opinó que: El contrato de trabajo puede tener como objeto la presentación de un servicio o la realización de una obra. Por otra parte, la dependencia permanente y la dirección inmediata, aunque se refieren a situaciones muy corrientes, pueden no existir en ciertos casos. Para tener esto en cuenta se pudiera considerar un texto como el siguiente: El contrato de trabajo es el acuerdo de voluntades en virtud del cual una persona se obliga a prestar servicios, o a ejecutar una obra para otra, bajo la dirección y dependencia de esta última, mediante el pago de una remuneración, sea cual fuere la clase de ella.

COMENTARIOS

3.- Se trata de un contrato distinto a los contratos tradicionales de derecho común. Su definición legal fija el ámbito de aplicación de la ley.

4.- Hasta la promulgación de la Ley 637 de 1944, sobre Contratos de Trabajo, las relaciones de trabajo en la República Dominicana estaban regidas por el Código Civil (Arts. 1779, 1780 y 1781), el Código de Comercio (Arts. del 250 a 272), y las previsiones del Código Penal (Arts. 414; y del 269 al 271). (Ambrosio Alvarez Aybar, Política Social de Trujillo, 1955, pág. 51, Lupo Hernández Rueda, Manual de Derecho del Trabajo 6ta. Edición p. p. 153, 175). La prestación de servicios estaba considerada como un contrato de arrendamiento o de alquiler. (R. A. Font Bernard, La República Dominicana en la Organización Internacional del Trabajo, 2da. Edición, pág. 24).

5.- El contrato individual de trabajo es un contrato relativamente nuevo. Aunque tiene antecedentes en el arrendamiento de servicios, su nacimiento y con-

figuración es producto del Derecho del Trabajo, del cual es uno de sus institutos propios más importantes.

6.- El Código Civil no se refiere al Contrato de Trabajo. En su Art. 1779 trata del arrendamiento de servicios y del arrendamiento de obra, que corresponden a la descripción romana de **locatio conductio operarum y locatio conductio operi faciendi.**

7.- El Art. 1ro. de la Ley 637 de 1944 lo definía como una convención en virtud de la cual una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y bajo la dirección inmediata o delegada de ésta y por una retribución de cualquier clase o forma.

8.- Este concepto se mantiene en el Código de Trabajo del 1951: El contrato de trabajo es aquel por el cual una persona se obliga, mediante una retribución, a prestar un servicio personal a otra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta.

9.- Dicho concepto se mantiene aún en el Código de Trabajo del 1992, aunque se suprime la palabra permanente de su definición. La supresión se hizo a sugerencia de La OIT para la cual **la dependencia permanente** y la **dirección inmediata** aunque se refieren a situaciones muy corrientes pueden no existir en ciertos casos. Dicho organismo sugirió la siguiente definición: Contrato de Trabajo es el acuerdo de voluntades en virtud del cual una persona se obliga a prestar servicios, o a ejecutar una obra para otra, bajo la dirección y dependencia de esta última, mediante el pago de una remuneración, sea cual fuere la clase de ella. El CT del 1992 mantuvo la definición del 1951 suprimiendo solamente la palabra **permanente.**

DOCTRINA

Denominación

10.- La expresión contrato de Trabajo se origina a principios del siglo XX. Se usó por primera vez en Bélgica. Luego aparece en Suiza en el Código Federal de Obligaciones (Arts. 319 y siguientes). De aquí su uso se extiende en toda Europa hasta llegar a la aceptación general que tiene hoy en el mundo.

11.- En nuestro derecho, la expresión contrato de Trabajo aparece con la Ley 637 del 1944 sobre Contratos de Trabajo.

Caracteres, elementos constitutivos

Elementos comunes a todo contrato

12.- Esencialmente, el contrato de trabajo no es otra cosa que un acuerdo de voluntades; por consiguiente, las condiciones para la validez de las convenciones previstas en el Art. 1108 del Código Civil (consentimiento, capacidad, objeto cierto y causa lícita), están presentes en todo contrato de trabajo.

13.- Estos elementos, son necesarios para la validez y existencia del contrato del trabajo. No obstante, si el contrato resultare nulo e inexistente por la ausencia de uno de estos elementos, la relación de trabajo mantiene el imperio de la ley y las aplicaciones de las normas de trabajo.

14.- Además de estos elementos comunes a todos los contratos, el de trabajo reúne las siguientes características: es un contrato consensual, sinalagmático, conmutativo, oneroso, personal, de colaboración y de trato sucesivo.

15.- La Corte de Casación ha juzgado que el contrato de trabajo es un contrato

sinalagmático y a título oneroso, y es lo propio en esta clase de convenciones la coexistencia de obligaciones recíprocas de las partes. (Sent. de fecha 30 de julio de 1954, B. J. #528, p. 1477).

16.- De Litala, citado por Cabanellas, señala como elementos esenciales del contrato de trabajo comunes a todos los contratos, y como elementos propios, los siguientes: **a)** los sujetos de la relación jurídica (patrono-trabajador); **b)** capacidad (distinta a las del derecho común); **c)** consentimiento; **d)** vínculo de dependencia o subordinación directa o indirecta; **e)** prestación personal de un servicio; **f)** salario; **g)** licitud del trabajo objeto del contrato; **h)** exclusividad ; **i)** estabilidad en la prestación del servicio; y **j)** profesionalidad. (Cabanellas, El contrato de Trabajo, volumen I., Editorial Omega, Buenos Aires, pág. 189, No. 86). Para Napoli los caracteres del contrato de trabajo son: es intuitu personae; consensual; oneroso; sinalagmático; conmutativo; de trato sucesivo; de colaboración. (Rodolfo A. Nápoli, ob.cit. No. 46, p. 73).

Elementos Propios, Tipificantes

17.- Los elementos básicos, tipificantes del contrato de trabajo son la prestación de un servicio personal, por lo que el contrato de trabajo es intuitu personae de parte del trabajador, la relación de dependencia o subordinación, y el salario o retribución.

18.- Cuando se reúnen los elementos constitutivos del contrato, son intranscendentes las relaciones privadas o de otro tipo existentes entre el trabajador y el patrono. (Sent. 20 noviembre 1972, B. J. 744, p. 2837.)

-1) Del Servicio Personal

19.- El trabajo en sentido jurídico, sólo es actividad humana, y quien lo realiza será necesariamente un ser humano y una persona natural. (Rodolfo A. Nápoli, Derecho del Trabajo y previsión social No. 46, pág. 73, 2da. Edición, 1971).

20.- No todo el trabajo humano es objeto de un contrato de trabajo. Este se limita, substancialmente, al trabajo subordinado. El servicio personal puede consistir en un acto exterior o en una simple abstención. Asimismo, es indiferente que se trate de un trabajo intelectual o de una actividad manual. Tampoco importa la frecuencia en la prestación del servicio. Este puede ser un servicio temporal, ocasional o una labor de naturaleza permanente.

21.- La ejecución del trabajo es una obligación y al propio tiempo, un derecho del trabajador. Este se obliga, en virtud del contrato, a prestar un servicio determinado a cambio de una retribución, durante la jornada legal o convenida. Pero el trabajo es también el medio por el cual el hombre puede cumplir su fin en la sociedad.

22.- Pero este trabajo humano, aun subordinado, debe ser puesto a disposición del empleador, quien debe utilizarlo en la ejecución de la actividad o servicio convenido, conforme a las condiciones pactadas, o reglamentadas por la ley, y sin perjuicio del trabajador.

23.- Se trata de un trabajo libre, o cuya ejecución responde a una obligación libremente pactada, a un acuerdo de voluntades expreso o tácito, que confiere a la prestación un carácter obligatorio, pero del cual se deriva todo un régimen de protección y seguridad para su ejecución y para la persona del trabajador.

24.- Se trata además, de un trabajo vital, necesario para subsistir; de un trabajo que se produce para que la vida humana sea posible, con exclusión del trabajo humano para divertirse o entretenerse, del trabajo personal para autoformarse, o el trabajo humano por benevolencia o caridad. El trabajo por

amistad, por simple urbanidad, los deportes, el juego, la lectura, el estudio, aunque generalmente son indiferentes al derecho, son susceptibles a veces, de ser objeto de un contrato o relación de trabajo.

25.- La noción jurídica del trabajo mantiene estrechos lazos con la filosofía y las ciencias políticas. Los hechos económicos, las ideas y concepciones sociales y políticas, la vida misma, son tomados en cuenta por el derecho. De ahí que se trate de una noción viva, dinámica, realista, en plena expansión, no de una fórmula abstracta, de una concepción puramente idealista.

26.- El trabajo humano es el mismo en todas partes, y consecuentemente, la noción jurídica del trabajo es esencialmente igual, sea cual fuere el régimen social, político o económico imperante.

-2) De La Subordinación

27.- La subordinación es el elemento determinante del contrato de trabajo. Tiene un sentido técnico, económico, social y jurídico. Se caracteriza, según el criterio de la Corte de Casación, cuando el patrono tiene la facultad de dirigir la actividad personal del trabajador, dictando normas, instrucciones y órdenes para todo lo concerniente a la ejecución de su trabajo. (Sent. 4 marzo 1952; B. J. 500 p. p. 403-408; Sent. 2 agosto 1955. B. J. 541, p. p. 1602,1609 y 1615; Sent. 5 febrero 1958, B. J. 571, p. p. 209-210). (En igual sentido Nápoli, Ob. Cit. No. 47, p. 48).

28.- No siempre concurren en la subordinación las notas técnica, económica, social y jurídica, particularmente en los altos empleados, trabajadores altamente calificados, viajantes de comercio, trabajadores a domicilio y otras categorías, pero ésto no resta a la subordinación su elemento fundamental del contrato de trabajo, ni hace desaparecer su existencia.

29.- No consiste en el sometimiento de la persona del trabajador a la voluntad del empleador sino en el hecho de poner su actividad laboral personal a disposición del empleador. Para los fines de la ley del trabajo no es indispensable que el empleador o quien sea su delegado, esté constantemente ejerciendo su facultad de dar órdenes. Basta una dirección general, y, sobre todo, que el empleador conserve siempre, aunque no la ejerza constantemente, dicha facultad. Esto es esencialmente en los trabajos de naturaleza especializada y técnica. (Sent. 30 mayo 1956, B. J. 550, p. p. 1107. Según Nápoli, Ob. Cit. No. 47, p. 48).

30.- La subordinación distingue el contrato de trabajo del contrato de obras por ajuste y del trabajador independiente. En estos casos no existe subordinación, el servicio se presta sin sujeción alguna, con autonomía. El contrato de obras por ajuste se rige por el párrafo 3ro, del Art. 1779 del Código Civil, (Sent.11 mayo 1964, B. J. 646, pág. 761). La subordinación puede resultar de los hechos y circunstancias del caso. (Sent. septiembre 1970 B. J. 718, p. 1935).

31.- La existencia y prueba de la subordinación es indispensable para la existencia de un contrato de trabajo. (Sent. 7 octubre 1977, B. J. 803 p. 1835).

-3) Del Salario

32.- El salario es el tercer elemento propio del contrato de trabajo. Esto se desprende de la definición legal de dicho contrato. El salario se estipula y paga en efectivo en moneda de curso legal, pero puede comprender cualquier clase o forma de retribución. La corte de casación considera salario, no sólo la suma en efectivo que el trabajador recibe periódicamente, sino cualquier otro beneficio que

reciba por el servicio prestado. (Sent. 7 agosto 1956, B. J. No. 553, p. 1611).

33.- La forma de pago del salario no influye en nada en la tipificación del contrato. (Sent. 21 abril 1978, B. J. 809, p. 874).

Sujetos Contratos Atípicos

34.- Del contrato individual nacen los conceptos correlativos del empleador y del trabajador, que son los sujetos del contrato.

35.- Cabe no confundir los sujetos del contrato con los sujetos del Derecho del Trabajo, los cuales pueden ser individuales o colectivos (una asociación provisional, un sindicato, una coalición) el trabajador, el empleador. Todos los sujetos del contrato individual son sujetos del Derecho del Trabajo. Pero no todos los sujetos de éste son sujetos del contrato individual del trabajo.

36.- Al lado de las relaciones de trabajo tradicionales (típicas) se desarrollan cada vez más formas atípicas de trabajo, entre las que cabe citar la contratación de trabajadores reclutados por agencias de trabajo o por instituciones similares, puestos a disposición de una empresa, dando lugar al establecimiento de una relación triangular (entre el trabajador, la agencia y la empresa); la subcontratación de trabajo (reclutamiento de trabajadores por subcontratistas o intermediarios, quienes los ponen a disposición de un tercero). En este caso también existe una relación de trabajo triangular.

37.- En las formas de trabajo atípicas cabe mencionar también los préstamos de trabajadores de empresas; el trabajo a tiempo parcial donde a veces existe la posibilidad de la existencia de varias relaciones de trabajo paralelas con distintos empleadores; el trabajo sucesivo o en cadena en la sustitución de trabajadores permanentes; nuevas formas de trabajo a domicilio, incluyendo el trabajo intelectual, el trabajo clandestino y diversas formas de trabajo informal.

38.- No existe una distinción clara determinante entre las diversas formas de trabajo atípicas, pudiendo existir superposiciones entre ellas. No obstante, prevalece la tendencia al incremento de este tipo de relaciones, debido a razones de orden económico y al desempleo y al interés de ciertas categorías de trabajadores como estudiantes, mujeres, inmigrantes ilegales, incluyendo el deseo de eludir la aplicación de las leyes.

Decisiones de la Corte de Casación

39.- La Corte de Casación ha juzgado que: desempeñar un cargo directivo en una empresa, aunque ese cargo sea gerente o presidente-administrador, no excluye la existencia del contrato cuando se recibe un salario y desempeña el puesto bajo las ordenes de una empresa. (Sent. 19 mayo 1975, B. J. 774, p. 915; Sent. 20 noviembre 1972, B. J. 744, p. 2836).

40.- Existe un contrato de trabajo cuando el abogado es contratado como encargado del departamento legal de una empresa (Sent. 16 marzo 1970, B. J. 712, p. 492) o un ingeniero industrial es contratado como director técnico para prestar servicios a una empresa (Sent. 21 mayo 1975, B. J. 774, p. 916).

41.- El arrendatario que sustituye a otro en una estación de gasolina, aunque el cambio se realice por intermedio del propietario de la bomba, es empleador de los trabajadores (Sent. 13 octubre 1972, B. J. 743, p. 2517).

42.- El contrato de beca o capacitación en el exterior no es un contrato de trabajo, que tampoco no se forma un contrato

de trabajo cuando el farmacéutico alquila el título universitario a una entidad comercial (Sent. 5 diciembre 1973, B. J. 757, p. 3678; Sent. 22 diciembre 1971, B. J. 733, p. 3445).

43.- Tampoco existe contrato de trabajo cuando un miembro de un sindicato ejecuta el contrato de carga y descarga de mercancías de un puerto suscrito entre el sindicato y la empresa (Sent. 21 junio 1971, B. J. 727, p. 1961).

44.- El lavador de carros que trabaja por su propia cuenta, utilizando las facilidades de la empresa, sin recibir salario y pagando a la empresa una parte de lo que percibe de los clientes cuyos carros lavaba, no está ligado por un contrato de trabajo (Sent. 13 febrero 1981, B. J. 843, p. 202).

45.- La compra de productos elaborados (helados cremita) para venderlos por su propia cuenta, utilizando en ese negocio los carritos tomados en alquiler, sin estar bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de la compañía, no origina un contrato de trabajo (Sent. 11 enero 1985, B. J. 890, p. 42).

Formación y prueba

46.- No existen formas específicas ni sacramentales para la validez y existencia del contrato de trabajo, que no es un contrato solemne, que puede ser verbal y consistir en la prestación del servicio o la simple incorporación del trabajador a la empresa. Cuando se redacta por escrito, la ley exige ciertas menciones aunque no a pena de nulidad, debe redactarse en cuatro (4) originales, uno para cada una de las partes, y los dos restantes para la autoridad de trabajo para fines de su registro y archivo. (Art. 22 CT)

47.- La ley deja a las partes amplia facultad para acordar la forma y condiciones de la prestación del servicio siempre que no afecten los derechos esenciales del trabajador. La prueba del contrato se facilita con las presunciones legales. Bástale al trabajador probar la relación de trabajo, el hecho de que presta un servicio personal para que se considere establecida la existencia del contrato de trabajo. El presunto patrono puede producir la prueba contraria. (Exposición de Motivos CT 1951. Trabajo, CT, enero-junio 1951, p. 22).

48.- El trabajo por amistad, caridad o beneficencia o ayuda mutua, el trabajo por cuenta propia, el que realizan unas personas voluntariamente en favor de otras, las relaciones de vecindad, compañerismos, de solidaridad, no dan origen al contrato de trabajo.

49.- No cabe hablar de contrato de trabajo en el servicio prestado por los funcionarios y empleados públicos, salvo disposición contraria de la ley o de los estatutos aplicables a ellos, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, ni quienes prestan servicios en las instituciones autónomas del Estado que no tienen carácter comercial, industrial, financiero ni de transporte (III PF).

50.- La facultad de los jueces del fondo para dar por establecida las relaciones contractuales son soberanas. Son igualmente soberanos para dar por establecidos por presunciones graves, precisas y concordantes los hechos respecto de los cuales no hayan pruebas directas, infiriéndolos de los establecidos. (Sent. marzo 1968 B. J. 688 p. 525).

51.- Las estipulaciones del contrato o los hechos relativos a su ejecución o modificación pueden establecerse por todos los medios de prueba.

52.- La subordinación o dependencia es el elemento que debe tomarse como criterio para determinar si en el servicio pres-

tado existe un mandato, un contrato de empresa, un contrato de obra por ajuste o un contrato de trabajo, en las situaciones mixtas en que este aparece vinculado a otro contrato.

53.- El CT prevé en los Arts. del 15 al 24 ambos inclusive, normas mínimas sobre la formación y prueba del contrato, que facilitan determinar como se forma y que efectos produce cuando el acuerdo de voluntades no se celebra directamente con el empleador.

Naturaleza Jurídica

54.- La doctrina ha elaborado diversas teorías sobre la naturaleza jurídica del contrato de trabajo. Los tratadistas han sostenido, entre otras, la tesis del arrendamiento de servicios, de la compraventa, de la sociedad, del mandato, del contrato innominado, del contrato sui generis, y hasta de un contrato de naturaleza mixta. En todas estas tesis se trata de colocar al contrato de trabajo dentro del marco de los contratos conocidos y regulados por el derecho común. Todas olvidan que el derecho de trabajo es una disciplina autónoma y que el contrato de trabajo es un contrato propio de esta disciplina; que las normas del derecho civil, están imposibilitadas para regir el trabajo humano.

55.- La tendencia moderna de la doctrina y de la legislación positiva, reconocen al contrato de trabajo un absoluto carácter laboral, dejando atrás las tesis que enmarcan su naturaleza jurídica dentro del campo de los contratos tradicionales de derecho común. (Lupo Hernández Rueda, Manual citado, T. I p. 255).

56.- La naturaleza del contrato de trabajo se define por la labor que se realiza y no por la forma de pago del salario. La forma de pago de la retribución del trabajador no influye en la naturaleza del contrato. La forma de pago por labor rendida no puede cambiar la naturaleza del trabajo ni del contrato de trabajo. (Sent. 3 octubre, 1979, B. J.827, p. 1820; Sent. 14 febrero, 1973, B. J. 747, p. 352; Sent. 21 abril, 1978 B. J. 809, p. 874; Sent. 3 octubre, 1979, B. J. 827, p. 1816.)

57.- El patrono que alega que un trabajo de naturaleza permanente no ha sido concertado por tiempo indefinido, debe probarlo. (Sent. 19 noviembre, 1969, B. J. 708, p. 7105).

58.- No es posible discutir la naturaleza del contrato de trabajo y al mismo tiempo negar la existencia del mismo. (Sent. No. 57 del 24 de marzo de 1999, B. J. 1060 Pág. 940).

59.- Corresponde a la Suprema Corte de Justicia como corte de casación, determinar si la calificación del contrato decidida por los jueces del fondo es correcta. Estos deben consignar en sus sentencias las circunstancias de hecho que les han permitido la caracterización del contrato. La naturaleza del contrato queda implícitamente establecida cuando no es controvertida por el demandado. (Sent. noviembre 1970, B. J. 720, p. 2608; Sent. 25 febrero, 1981, B. J. 843, p. 286; Sent. 19 noviembre, 1982, B. J. 864, p. 2245.)

Interpretación

60.- El carácter laboral de un contrato no depende necesariamente del sentido literal de las palabras, del hecho de que en su redacción se hayan empleado frases y expresiones que literalmente excluyen la relación de dependencia. (Sent. septiembre 1970, B. J. 718, p. 1935).

61.- Asimismo ha juzgado la Corte de Casación que el contrato de trabajo es un contrato realidad, esto es, el contrato de trabajo no es el que se conviene en un

escrito o pacto cualquiera, sino que es el que se realiza en hecho, el que se ejecuta, y sea cual fuere la denominación con que se designe al contrato; si la forma en que se ejecuta, o sea, si la forma en que se realiza este contrato reúne las condiciones del Art. 1 del Código de Trabajo, se trata de un contrato de trabajo, aunque se diga en el escrito que es otra cosa o se inserten cláusulas de tal o cual naturaleza. (Sent. 10 noviembre 1976, B. J. 792, págs. 1870-1880).

62.- Interpretar el contrato es determinar la común intención de las partes, la voluntad interna de los contratantes. Si el contrato es claro se basta así mismo, no necesita interpretación.

63.- La voluntad interna prevalece sobre la voluntad declarada por escrito. Pero la voluntad declarada se presume que refleja la voluntad interna; por eso debe ser aportada la prueba en contrario para desechar la cláusula, y el juez está obligado a fundamentar su fallo sobre ese punto. (Mazeaud & Mazeaud, ob. cit., parte II, Vol. I)

64.- La común intención de las partes queda determinada en la forma en que se ha dado ejecución al contrato. Esto es consecuencia del principio de la primacía de los hechos sobre lo escrito.

65.- Cuando los términos del contrato son oscuros o ambiguos, el juez debe intentar descubrir la voluntad interna de los contratantes; solamente a falta de ello podrá recurrir a las disposiciones legales supletorias, a la costumbre o a la equidad. (Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil Vol. I p. 374)

66.- En caso de concurrencia de varias normas convencionales, prevalecerá la más favorable al trabajador. Si hay dudas se decidirá en el sentido más favorable a éste. (P. F. VIII).

67.- Los jueces so pretexto de interpretarlo no pueden desnaturalizar el contrato, ni violar la ley ni desconocer que éstos tienen fuerza de ley entre las partes, debiendo darle al contrato su verdadera calificación. Las previsiones de los artículos 1156 y siguientes del Código Civil relativos a la interpretación de las convenciones, rigen supletoriamente en materia de trabajo. Por consiguiente se debe atender más a la común intención de las partes que al sentido literal de las palabras. El Art. 1161 del Código Civil dispone que "Todas las cláusulas de las convenciones se interpretan las unas de las otras, dando a cada una el sentido que resulte del acto entero".

Clases

Forma de terminación del contrato

68.- Los contratos pueden ser de duración limitada y de duración ilimitada. Esta es la clasificación más predominante y generalizada. Pero, son extensos y variables los criterios opuestos para clasificar metodológicamente los distintos contratos de trabajo. Guillermo Cabanellas (Compendio de Derecho Laboral T. I, No. 535, p. 472), trae en un extenso cuadro; 16 criterios de clasificación, entre los cuales cabe citar: **1)** Por la naturaleza de la energía prestada: manual, intelectual, mixto, simple y cualificado; **2)** Por la índole de la labor u objeto de la prestación: agrícola, comercial o mercantil, industrial, doméstico, marítimo, de transporte y especiales (otras actividades con características propias); **3)** Por el carácter de la retribución: ***a)*** por tiempo: a jornal o a sueldo; ***b)*** a destajo: a comisión o por pieza; ***c)*** mixto: a sueldo y en especie, a sueldo y a comisión, en especie y a comisión, y a sueldo con participación en las utilidades; **4)** Por la duración del contrato: por tiempo indeterminado, por lapso determinado o según exigencia de la tarea; **5)** Por la estabilidad: a prueba, con plazo, eventual o fijo; **6)** Por el horario: diurno, nocturno o mixto; **7)** Por la forma: verbal o

escrito; **8)** Por la cohesión de los sujetos: individual o colectivo, sea éste por equipo o sindical.

69.- La clasificación legal del contrato se prevé en los Arts. del 25 al 35, ambos inclusive, del CT del 1992, donde se establecen las diversas modalidades relativas a cada contrato.

70.- La ley establece diversas formas de terminación del contrato, las que clasifica en forma de terminación sin responsabilidad o con responsabilidad para las partes. Los Arts. 67 y siguientes del CT de 1992, tratan sobre las formas y causas de terminación del contrato individual de trabajo.

71.- Cabe no confundir la suspensión con la terminación del contrato. En la primera subsiste el vínculo contractual, la segunda extingue dicho vínculo y consecuentemente el contrato.

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Elementos

1) Subordinación

72.- La subordinación de una persona a otra, no la determina la forma en que reciba el pago por la prestación de sus servicios, sino la facultad que tenga la persona a quien se le presta el servicio de dirigir su actividad. (Sent. 14 octubre 1998, No.18, B. J. 1055, p. 498).

73.- Lo que determina la existencia de un contrato de trabajo no es el tipo de labor que realice la persona que se obliga a prestar un servicio personal, sino la forma en que se lleve a cabo la realización de la labor, la cual deberá ser subordinada y a cambio de la obtención de una remuneración. (Sent. 30 septiembre 1998, No.76, B. J. 1054, p. 784).

74.- Una de las características del contrato de trabajo se manifiesta por la subordinación del trabajador a su patrono, o sea, cuando en las labores de la empresa el patrono tiene la facultad de dirigir la actividad personal del trabajador, dictándole normas, instrucciones y órdenes para todo lo concerniente a la ejecución de su trabajo, tenga éste lugar en su domicilio o en los talleres del patrono. (Sent. mayo 1975, B. J. 744, p. 911).

75.- La subordinación como elemento esencial de este contrato. (Sent. 9 de marzo 1956, B. J. 548, p. 479).

76.- La subordinación jurídica a que se refiere el Art. 1 del CT, consiste en la facultad que tiene el patrono de dirigir la actividad personal del trabajador dictando normas, instrucciones y órdenes para todo lo concerniente a la ejecución de su trabajo. (Sent. 24 de junio 1962, B. J. 647, p. 967; Sent. 14 de mayo 1957, B. J. 562, p. 947-953).

2) Salario

77.- La forma de pago del salario y el incumplimiento de un horario, por sí solo, no elimina la existencia del contrato de trabajo por tiempo indefinido. (Sent. 17 diciembre 1997, No.36, B. J. 1045, p. 542).

3) Servicio personal

78.- Para que exista un contrato de trabajo se necesita que una persona se obligue mediante una retribución a prestar un servicio personal a otra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta. (Sent. 15 julio 1992, No.14, B. J. 980, p. 788).

79.- La asesoría es un tipo de labor que puede enmarcarse dentro de las obligaciones que surgen de un contrato de tra-

bajo, por lo que el hecho de que la demandante haya pactado prestar sus servicios como asesora técnica de la recurrente no la excluye como trabajadora de esta última. (Sent. 30 septiembre 1998, No.76, B. J. 1054, p. 784).

80.- Quien preste un servicio transportando objetos o personas por cuenta ajena está amparado por un contrato de trabajo y no por un contrato de empresa. (Sent. 17 diciembre 1997, No.27, B. J. 1045, p. 473).

81.- Es de principio que los jueces del fondo son soberanos en la interpretación de los contratos. (Sent. 10 noviembre 1976, B. J. 792, p. 1877).

82.- Este texto legal no excluye al trabajador a domicilio. (Sent. 4 de marzo de 1952, B. J. 500, p. 406).

83.- El contrato de trabajo tiene carácter de contrato sinalagmático, sometido como tal, al principio de la resolución por inejecución de las obligaciones. (Sent. 9 de marzo 1956, B. J. 548, p. 479).

84.- El demandado que opone al demandante la prescripción laboral, y no la prescripción ordinaria del Código Civil, reconoce implícitamente en cierto modo que no se entiende estar ligado por una gestión de negocio, sino por un contrato de trabajo. (Sent. 30 de mayo de 1956, B. J. 550, p. 101).

GUARDACAMPESTRE

85.- Las actuaciones de los guardacampestres relativas al cuidado de las propiedades encomendadas a su vigilancia, para evitar su pérdida, deterioro o destrucción, a que se refiere la primera parte del párrafo 1, del Art. 6 del Decreto No.45 de 1930, pueden ser el resultado de la ejecución de un verdadero contrato de trabajo, si se establece la subordinación jurídica implicativa de esta relación contractual, que se caracteriza cuando el patrono tiene la facultad de dirigir la actividad personal del trabajador, dictando normas, instrucciones y órdenes para todo lo concerniente a la ejecución de su trabajo. (Sent. 2 agosto B. J. 541, p. 1598-1615).

PRESUNCIONES

86.- La subordinación jurídica a que se refiere el Art. 1 del Código consiste en la facultad que tiene el patrono de dirigir la actividad personal del trabajador, dictando normas, instrucciones y órdenes para todo lo concerniente a la ejecución del trabajo. (Sent. 18 septiembre 1956, B. J. 554, p. 1981; Sent. 3 diciembre 1956, B. J. 557, p. 2511).

Art. 2.- Trabajador es toda persona física que presta un servicio, material o intelectual, en virtud de un contrato de trabajo. Empleador es la persona física o moral a quien es prestado el servicio.

INDICE

Antecedentes, 1- 2
Comentarios, 3-5
Doctrina, 6
Del Trabajador, 7-8
Denominación, 9-10
Elementos, 11
Decisiones de la Corte de Casación
Calidad, 12
Casos Específicos, 13
Guarda-Camprestre, 14
No son Trabajadores, 15
Servidores Públicos, 16
Sociedad sin fines de lucro, 17
Clasificación, 18-19
Empleador, 20-21
Antecedentes, 22-24
Denominación, 25
Patrono aparente, 26-33
Del Estado empleador, 34-36
Jurisprudencia
- Calidad o condición de empleador, 37-40
- Demandas contra personas diferentes, 41
- Empresa Consignataria de Banco, 42
- Liquidadores de Empresa, 43
- Planilla Personal Fijo, 44
- Policía de Banco, 45
- Querella del Patrono, 46
- Salario, 47
- Sanciones a dos empleados, 48-49
- Secuestrario, 50
- Servicios Tecnológicos FA, 51
- Sociedad Civil, 52
- Socio, 53
Del servicio Civil y carrera Administrativa, 54-58

ANTECEDENTES

1.- Este texto legal tiene como antecedente el Art. 2 del CT de 1951, cambiando el término patrono por empleador, sugerido por los empresarios y la OIT.

2.- Otro antecedente consiste en el Art. 3 de la Ley 637, de 1944, sobre Contratos de trabajo, según el cual: "Se considera patrono toda persona física o moral en favor de la cual se preste un servicio o se ejecute una obra".

Comentarios

3.- La OIT señaló que, si bien el término patrono sigue siendo utilizado por un número importante de legislaciones latinoamericanas, en las más modernas se utiliza la palabra empleador, que es también el término retenido por la OIT. La cuestión, aunque parece semántica encierra elementos conceptuales sobre los cuales convendría reflexionar.

4.- En la presente obra se emplean como sinónimos patrono y empleador debido a lo arraigado del término patrono en la sociedad dominicana.

5.- En el estudio del anteproyecto efectuado por los sectores empresariales fue propuesto también el reemplazo de patrono por empleador.

DOCTRINA

6.- El texto del Art. 2 contiene la definición legal de trabajador y de empleador.

Del Trabajador

7.- El trabajador es una persona física natural, hombre o mujer. Un sindicato o una persona moral no pueden ser trabajadores. Es indiferente y la naturaleza del servicio prestado que puede ser material o intelectual. Trabajador, es quien presta un servicio subordinado a otra persona.

8.- Según Hueck y Nipperdey (Compendio de Derecho del Trabajo, Madrid 1963, p. 57) trabajadores son, según la doctrina dominante aunque no unánime, las personas que están obligadas a trabajar al servicio de otro en base a un contrato privado a una relación jurídica equiparada a éste.

Denominación

9.- El trabajador es denominado por algunos tratadistas, tomador de trabajo, aceptador de trabajo, deudor de trabajo, empleado, obrero, etc. Parassi (El contrato de Trabajo en el Derecho positivo Italiano, T. I, p. p. 17-19) emplea las expresiones deudor del trabajo. Carnelutti prefiere el término trabajador (Teoría del Reglamento Colectivo de las relaciones de Trabajo p. 8). Hay quienes utilizan los términos de empleado y obrero. Otros, emplean los nombres de asalariado, jornalero y operario. De Litala considera impropio el término trabajador ya que se puede ser trabajador sin estar sujeto a un contrato de trabajo, cuando, por ejemplo se trabaja por cuenta propia (Cabanellas, Contrato de Trabajo, Vol. I p. 529.).

10.- El CT emplea el término trabajador y no establece distinción entre empleado y obrero. Tanto quien presta servicios en la oficina, en cuya actividad predomina el esfuerzo intelectual, como los que prestan servicios en las minas, en los muelles, los campos o en el taller, y en cuyo trabajo predomina la actividad manual o el esfuerzo muscular, son trabajadores.

Elementos

11.- La doctrina señala tres notas esenciales: **a)** la obligación de prestar el servicio a otra persona; **b)** esta obligación debe existir en base a un contrato privado con un empleador. Poco importa que este contrato sea válido, si el contrato se ejecuta; **c)** El trabajo debe realizarse bajo la dependencia personal o delegada del empleador (Hueck y Nipperdey, ob. cit. p. 57). Para Cabanellas, (Tratado I, p. 529) los elementos esenciales son: prestación de una actividad manual o intelectual o mixta; que el trabajo se preste por cuenta ajena; la relación de dependencia y la remuneración. Krotochin (Tratado I, p. 90) señala como elementos: una persona física que presta el servicio; el trabajo libremente prestado, es decir no obligatorio; relación de coordinación, esto es, una relación que genere derechos y deberes recíprocos y específicos y la relación de dependencia del trabajador al empleador.

Decisiones de la Corte de Casación

Calidad

12.- Las personas que laboran a tiempo completo y parcial temporalmente, por temporada a comisión, los retribuidos con propinas, los que trabajan a domicilio, los aprendices, todos aquellos que realizan una actividad bajo dependencia o subordinación de otro, son trabajadores. La calidad de trabajador puede ser apreciada soberanamente por el juez aun en contra de formularios o documentos presentados en sentido contrario por el empleador.(Sent. del 18 de abril,1968, B. J. 689, p. 813; B. J. 836, p. 1559).

Casos Específicos

13.- La Corte de Casación ha juzgado que son trabajadores: El vendedor de enciclopedias a comisión al servicio exclusivo de una empresa, (Sent. 1ro. de enero 1980, B. J. 830 p. 4); el capitán de una lancha privada de recreo, (Sent. 27 abril 1973, B. J. 749 p. 1020); la persona empleada en la descarga de buques, cuando estos llegan al puerto, (Sent. 12 julio 1978, B. J. 812, p. 1407); el chequeador de carga para una agencia marítima, (Sent. 11 mayo 1979, B. J. 822 p. 812); el trabajador de pala mecánica pagado por hora (Sent. 19 abril 1978, B. J. 809); la persona que desempeña un cargo ejecutivo (Sent. 20 noviembre 1972, B. J. 744, p. 2836; Sent. 21 mayo 1975, B. J. 774, p. 915); el accionista es también trabajador cuando presta un servicio remunerado, bajo las órdenes del patrono. (Sent. 20 noviembre 1972, B. J. 744, p. 2836); el peón electricista al servicio de un ingenio que suministra luz a la población del ingenio (Sent. 16 junio 1969, B. J. 703, p. 1332); el contable que presta servicios al empleador en horas de la tarde (Sent. 30 julio 1969, B. J. 704, p. 1766). Las circunstancias de que el trabajo que se realice en la empresa sea por cuenta de otro patrono no redime a aquélla de su condición de empleador (Sent. del 17 de junio del 1948 B. J. 455 p. p. 1328-1336).

Guarda Campestres

14.- Aunque los guardacampestres sean nombrados por el Poder Ejecutivo y éste pueda cancelar su nombramiento, nada impide que los guardacampestres puedan celebrar con las empresas contratos de trabajo sujetos a las disposiciones del Código de Trabajo, y, por tanto, cuando son despedidos sin justa causa, deben acordárseles las prestaciones establecidas en dicho Código. (Sent. 27 mayo 1983, B. J. 870, p. 1406).

No son Trabajadores

15.- No son trabajadores, los profesionales liberales que ejercen su profesión por

cuenta propia, el comerciante comisionista, los corredores, los agentes y representantes de comercio, los arrendatarios y aparceros; el becado para recibir entrenamiento en el extranjero, (Sent. 22 diciembre 1971, B. J. 733, p. 3445); quien se obliga a construir un muelle sin relación de dependencia, (Sent. 7 octubre 1977, B. J. 803 p. 1833); quien se obliga a construir un edificio a un precio determinado (B. J. 778 p. 1767); el contratista de obras por ajuste,(Sent. 19 septiembre 1975, B. J. 778, p. 1767); el lavador de carros de una gasolinera que trabaja por su propia cuenta, utilizando las facilidades de la empresa sin recibir ningún salario de ésta, sino al contrario, pagando a la empresa una parte de lo que le han pagado a él los clientes cuyos carros lava (Sent. 13 febrero 1981, B.J 843, p. 193).

Servidores Públicos

16.- Tampoco son trabajadores quienes prestan servicios al Estado, Ayuntamientos, establecimientos y organismos o entidades autónomas que no tienen carácter industrial, ni comercial ni financiero ni de transporte.

Sociedad sin fines de lucro

17.- El hecho de que alguna asociación, institución, club, patronato u otras agrupaciones de propósitos diversos no tengan fines lucrativos, no es óbice a que determinados servicios tengan bajo su dirección y dependencia a personas asalariadas protegidas por las leyes laborales. (Sent. 8 septiembre 1980, B. J. 838, p. 1891). (Sent. 3 Septiembre 1980; B. J. # 837, p).

Clasificación

18.- La doctrina clasifica a los trabajadores por la naturaleza de la función desempeñada (técnicos, administrativos, de producción); por la naturaleza de la prestación (empleados, obreros); por la jerarquía de la función (altos empleados, dependientes); por el tiempo del contrato (fijos, eventuales, temporales, a prueba); por el lugar de prestación (de planta, a domicilio, informal); por el sexo (hembras, varones).

19.- La ley y la doctrina también hablan del trabajador de campo, aprendices, domésticos, de transporte, autónomos y subordinados, en fin, de una amplia gama de criterios que permite la clasificación conforme a clasificaciones especiales.

Empleador

20.- El empleador es la contraparte del trabajador en el contrato de trabajo, y, consecuentemente, sujeto de derechos y obligaciones.

21.- La distinción entre trabajador y empleador reside en la prestación del servicio subordinado a cargo de este último y en el interés que mueve a uno y a otro y que motiva la relación de trabajo. El empleador se siente impulsado principalmente por el deseo, por el estímulo de aumentar sus riquezas. El trabajador, en cambio, persigue la obtención de los medios necesarios para subsistir y satisfacer sus necesidades personales y de familia. El empleador es el director, el jefe, el ejecutivo, y el trabajador el subordinado, pero ambos son colaboradores en la producción.

Antecedentes

22.- El CT de 1992 introdujo el término empleador, sustituyendo la expresión patrono del CT de 1951 y de la Ley 637 de 1944, sobre contratos de trabajo. Los empresarios criticaron el término patrono usado por la Comisión que elaboró el Anteproyecto del nuevo Código. La propia OIT hizo comentarios adversos al empleo del término en dicho anteproyecto.

23.- A diferencia del trabajador, el empleador puede ser una persona física o moral, una empresa o establecimiento con personalidad jurídica y una entidad u organismo del Estado, autónomo, de carácter industrial, comercial, financiero o de transporte.

24.- La Ley 2059 del 22 de julio de 1949, sobre los funcionarios, empleados y trabajadores de los establecimientos, empresas o servicios de corporaciones oficiales que tengan carácter comercial, reconocía con anterioridad al Código la condición de empleador de los establecimientos, empresas o servicios del Estado, del DN, los municipios, distritos municipales o de los establecimientos públicos o municipales con carácter comercial público o de transporte, cuando en el trabajo realizado predomine o se suponga que predomine el esfuerzo muscular o cuando el trabajo no sea realizado por virtud de una disposición legal o una sentencia judicial.

Denominación

25.- Cabanellas enseña cómo se emplean los términos de patrón, patrono, principal, empresario, dador de empleo, dador de trabajo, acreedor de trabajo, y el neologismo (con resabio de galicismo), derivado de emplear y correlativo de *empleado.* Tanto la legislación como la doctrina alemanas usan el término de dador de trabajo (Arbeitgeber), y lo contraponen al de tomador de trabajo (Arbeitnehemer) o aceptador de trabajo. La ley sindical italiana utiliza el nombre de dador de trabajo. Algunos autores como Barassi, prefieren la expresión acreedor de trabajo para indicar al que tiene el derecho de pretender del otro contratante la prestación del trabajo, y deudor de trabajo, para referirse al que tiene la obligación de prestarlo. Los anglosajones recurren al vocablo *employer* para nombrar al patrono y a la voz *employé* o *employee* para designar al empleado. Los franceses poseen, respectivamente, las expresiones de *employeur* y *employé.* En Derecho Romano se llamaba al trabajador *locator operarum* y al dador de trabajo, *conductor.* En la legislación española se utilizan como sinónimos los términos patrono y empresario. En el resto de Latinoamérica es frecuente el término patrono, sinónimo realmente de patrono (Cabanellas, Contrato de Trabajo, Vol. I, 1963, p. 508.). El mismo Cabanellas enseña que la pletórica de sentido humano es la voz patrono pues en su etimología trae a la mente el recuerdo de las obligaciones solícitas, el afecto y el trato cordial del padre. Pero con el tiempo, esta tradición histórica ha sufrido una transformación tal, que lleva a denotar una oposición clasista entre dos términos antagónicos: de una parte, el señor absoluto y dueño sin límites de la empresa; y de la otra, el trabajador, sometido al imperium de aquél. Sin embargo, en la evolución de conceptos, el patrono ha pasado a ser de director, jefe principal de la empresa, a un colaborador en la producción en la que están representados otros intereses, tales como los del Estado y los de la colectividad.

Patrono aparente

26.- La teoría del patrono aparente es una aplicación práctica del principio protector del trabajador y de la primacía de los hechos sobre lo escrito; es un producto de la jurisprudencia de nuestra Corte de Casación, la cual ha establecido, mediante decisiones reiteradas que, los trabajadores no están llamados a saber cuál es el dueño de la empresa en donde realizan sus labores, por lo que la demanda que ellos intenten contra el patrono aparente estará correctamente encaminada (B.J 718, septiembre 1970, p. 2063); que cuando un agente o representante de otra empresa, sobre todo si esa empresa tiene su asiento en otra localidad, contrata un trabajador, lo dirige en su actividad y le paga su salario en efectivo o en cheque

suscrito por el agente o representante contratante, esas circunstancias le comunican toda la apariencia de patrono en relación con el o los trabajadores que así se contraten, para los fines laborales; que, en los casos en que los agentes o representantes tengan razón seria para sustraerse a esa calidad, pueden poner en causa a la persona o empresa que ellos tengan por verdadero patrono, a fin de que los jueces decidan el caso en el sentido más conforme con las pruebas que se aporten; que, de no admitirse así, se crearía para los trabajadores una causa de desorientación contraria a los intereses de la justicia social, puesto que los trabajadores, salvo los de alta categoría, desconocen generalmente los documentos y las situaciones exactas de las personas con quienes laboran (B.J 728, julio 1971, pág.2164). Que, igualmente, nuestro más alto tribunal de justicia ha juzgado (B. J. 734, enero 1972, pág.31), que el empleador demandado que sostiene que el verdadero patrono es otra persona o empresa, es a quien le corresponde poner en causa al patrono o empresa a que alude. El arrendatario de un bomba de gasolina, en esa calidad, es responsable de todas las obligaciones de carácter estrictamente laboral incurridas con los empleados y trabajadores de la bomba. (Sent. 13 octubre 1972, B. J. 743, p. 2517).

27.- La persona que con apariencia de empleador lo niega y dice ser administradora del negocio, debe poner en causa a través del llamado en intervención forzosa a la persona que a su juicio es la empleadora o presentando la prueba de su condición de trabajadora. (Sent. 28 octubre 1998, No. 53, p. 718).

28.- El trabajador no está obligado a saber quién es realmente su empleador, y si una persona se comporta como tal, esto es, dirige las actividades de otra y le paga su salario, caracterizando el lazo de subordinación, ésta debe ser tratada como empleadora y asumir las obligaciones que como tal le corresponden. (Sent. 1 abril 1998, No.10, p. 253).

29.- Si bien el trabajador puede demandar a toda persona que, por la vinculación con su contratación y la dirección de los servicios que él está obligado a prestar, da la apariencia de ser el empleador, esa circunstancia no libera al juez del deber de determinar los elementos tomados en cuenta para reconocer a varias personas físicas y morales a la vez, no siendo suficiente para considerarlo como empleador, el solo hecho de que en un momento determinado haya dado instrucciones o entregado el salario al trabajador, lo que pudo haber realizado por obligación propia o por delegación del verdadero empleador. (Sent. 4 febrero 1998, No. 3, B. J. 1047, p. 264-265).

30.- Es improcedente que se establezca la condición de empleador de un demandado, por el solo hecho de tratar de llegar a un acuerdo conciliatorio. (Sent. 14 enero 1998, No. 3, B. J. 1048, p. 246).

31.- Es inadmisible que, por el simple hecho de que una persona sea vista una o varias veces en una finca, se le declare como patrono de los trabajadores que laboran en ella, si aquella persona no ha realizado ninguna actuación de tipo empresarial que justifique la atribución de tipo empresarial que justifique la atribución de la condición patronal. (Cas. 21 septiembre 1973, B. J. 754, p. 2894).

32.- Los trabajadores no están llamados a saber cuál es el dueño de la empresa en donde realizan sus labores, por lo que la demanda que ellos intenten contra el patrono aparente estará correctamente encaminada. (Cas. 30 septiembre 1970, B. J. 718, p. 2067).

33.- El juez puede formar su convicción de la prueba aportada y considerar verdadero patrono a una persona distinta a

la que tenía las apariencias de tal, por figurar inscrita como tal en el Instituto de Seguros Sociales y porque en los contratos con el Gobierno y en los sobres de pago así constaba, con calidad de patrono. (Sent. 21 octubre 1964, B. J. 651, p. 1530-1540).

Del Estado empleador

34.- La ley de trabajo no se aplica a los funcionarios, ni a los empleados públicos, ni a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, pero sí a quienes prestan servicios a las empresas, organismos oficiales autónomos del Estado de carácter industrial, comercial, financiero o de transporte.

35.- Las relaciones de trabajo del personal del Estado y sus organismos autónomos que no tienen el citado carácter, se rigen por la Ley 14-95 sobre Servicio Civil y Carrera Administrativa y el conjunto de leyes especiales denominado **Estatuto de los Funcionarios y Empleados Públicos,** por las leyes orgánicas que crea cada organismo autónomo y los reglamentos internos de cada institución, incluyendo la Ley 2059 de 1949 y sus modificaciones.

36.- Las relaciones de trabajo con el Estado se examinan desde la óptica de la citada Ley 14-95 sobre Servicio Civil y Carrera Administrativa; la relación de trabajo en los organismos autónomos que no tienen carácter comercial, industrial, financiero o de transporte.

Jurisprudencia

Calidad o condición de empleador

37.- El hecho de que un tribunal decida excluir de una demanda a un demandado sobre la base de que el mismo no es empleador de la demandada, sin que ninguna de las partes lo solicite, no constituye un fallo ultra petita, pues los jueces del fondo sólo pueden condenar como empleadores aquellos contra quienes se establezca que tienen la calidad como tales, estando en la obligación de liberar de responsabilidades a aquellos demandados que después de la substanciación del proceso el tribunal entendiera que fueron empleadores del demandante. (Sent. 3 febrero 1999, No.9, B. J. 1059, p. 415).

38.- Los jueces deben determinar con precisión cuál es la persona que tiene la calidad de empleador antes de imponer condenaciones por despido injustificado. (Sent. 2 diciembre 1998, No.11, B. J. 1057, p. 340-341).

39.- No tienen calidad de patrono, el Estado, las Comunidades, El Distrito de Santo Domingo y las instituciones de sus respectivas dependencias. Tampoco serán considerados patronos aquellas personas que reciban servicios puramente eventuales aunque sean pagados diaria, semanal o quincenalmente. (Sent. 24 marzo 1949, B. J. 464, p. 226-232).

40.- Cuando el patrono se constituye luego en una compañía por acciones y alega que el empleador es la persona moral y no él, ello no es óbice a que sea considerado personalmente patrono, al igual que al iniciarse el contrato de trabajo. (Sent. 22 mayo 1959, B. J. 586, p. 1038).

Demandas contra personas diferentes

41.- Cuando son demandadas personas morales y físicas diferentes, el juez ha de determinar en su sentencia a cuál de estas personas está subordinado el trabajador, pues no puede trabajar para todas al mismo tiempo y ser despedido por todas. (Sent. 11 enero 1984, B. J. 878, p. 20).

Empresa Consignataria de Banco

42.- El hecho de ser empresa consignataria del banco no le da por sí solo la calidad de patrono. (Sent. diciembre 1973, B. J. 757, p. 375).

Liquidadores de Empresa

43.- Los liquidadores ejercen funciones de administración y de representación de la entidad durante el proceso de liquidación y como tal no adquieren la condición de empleador frente a los trabajadores de la persona o institución que representen, ni asumen las responsabilidades que corresponden a éstas por su relación laboral. (Sent. 6 enero 1999, No. 3, B. J. 1058, p. 245).

Planilla Personal Fijo

44.- El solo hecho de que una persona no figure en la planilla del personal fijo de una empresa no significa que la misma no sea empleada de esa empresa. (Sent. No. 45 del 17 de marzo de 1999, B. J. 1060, pág. 866); (Sent. No. 57 del 24 de marzo de 1999, B. J. 106 pág. 953); (Sent. 75 del 31 de marzo de 1999, B. J. 1060 pág. 1075).

Policía de Banco

45.- El hecho de que los Bancos hagan figurar a los miembros de la policía de Bancos en el seguro social no significa que los Bancos sean patronos en el sentido del CT para quedar obligados a pagar prestaciones cuantas veces el Poder Ejecutivo, en ejercicio de su poder, cancele los nombramientos de la policía especial. (Cas. 29 mayo 1974, B. J. 762, p. 1344).

Querella del Patrono

46.- El ejercicio del derecho del patrono de querellarse no puede constituir ni actos ni intentos de violencias, injurias o malos tratamientos contra el trabajador. (Sent. 22 octubre 1957, B. J. 567, p. 2171).

Salario

47.- El hecho de que el empleador pague al trabajador mediante cheques expedidos a nombre de una compañía por acciones no significa que éste no fuera su trabajador, sobre todo frente a otras pruebas que determinan que éste prestaba un servicio subordinado, remunerado mediante el pago de comisiones por las ventas y los cobros realizados. (Sent. 25 marzo 1998, No.53, B. J. 1048, p. 612).

Sanciones a dos empleados

48.- Para imponer condenaciones por prestaciones laborales, los tribunales deben precisar con exactitud cuál es la persona que ostenta la condición de empleadora y los elementos que determinan esa condición, resultando impreciso el dispositivo de la sentencia que impone sanciones a dos personas, con la utilización de las conjunciones y /o, lo que dado el efecto contradictorio de las mismas, es indicativo de que el tribunal no estuvo convencido de cuál era el verdadero empleador. (Sent.20 enero 1999, No.47, B. J. 1058, p. 502; Sent.27 enero 1999, B. J. 56, B. J. 1058, p. 558).

49.- El patrono, en un contrato de trabajo, es la persona a quien le es prestado el servicio y a la que procede demandar en caso de litigio, en caso de despido del trabajador. (Sent.23 julio 1961, B. J. 611, p. 1273).

Secuestrario

50.- El secuestrario administrador judicial no es representante legal del patrono ni tiene la calidad para recibir una demanda laboral contra el empleador. (Sent. 10 febrero 1965, B. J. 655, p. 114).

Servicios Tecnológicos FA

51.- Ni la Secretaría de Estado, ni su dependencia, la Dirección de los Servicios Tecnológicos, tienen personalidad jurídica; por consiguiente, la demanda de los trabajadores en cobro de las indemnizaciones correspondientes por despido injustificado debió ser intentada contra el Estado Dominicano que es el verdadero patrono, y no contra la Dirección de los Servicios Tecnológicos, que es dependencia de la Secretaría de Estado de las Fuerzas Armadas, a cuyo cargo está la fábrica donde los trabajadores prestaban sus servicios. (Sent. 23 diciembre 1963, B. J. 641, p. 1496).

Sociedad Civil

52.- Toda asociación de personas o de profesionales para realizar cualquier clase de actividad o trabajo debe presumirse como una simple sociedad civil, a menos que haya cumplido las formalidades que las leyes establecen para que los terceros deban proceder, respecto a esa asociación, como una persona moral, y dicha asociación prueba ese cambio de estado legal. (Sent. 28 febrero 1973, B. J. 747, p. 511).

Socio

53.- El hecho de que se acredite a cuenta de los trabajadores el aumento de los salarios que voluntariamente le haya hecho el patrono, no significa que dichos trabajadores se estaban convirtiendo, por esa sola circunstancia, en socios de la empresa. (Sent. 11 mayo 1973, B. J. 750, p. 1211).

Del servicio Civil y carrera Administrativa

54.- La Ley 14-91 sobre Servicio Civil y Carrera Administrativa, contiene las normas reguladoras de las relaciones de trabajo y conducta entre el PE y sus servidores civiles, incluyendo los empleados y funcionarios al servicio de sus distintas dependencias.

55.- Dicha ley **no se aplica** a los miembros titulares, suplentes y auxiliares del Poder Legislativo, del Poder Judicial, de la Junta Central Electoral y de la Cámara de Cuentas de la República, así como al personal técnico administrativo al servicio de los mismos. Tampoco protege al personal de los organismos adscritos a dichos poderes, ni a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, ni al personal civil, de carácter técnico y administrativo, al servicio de estas instituciones. No se aplica al personal de los cuerpos de investigación secreta y seguridad del Estado. Tampoco a los guarda-campestres, ni al personal similar perteneciente a organismos paramilitares o parapoliciales, ni a los asesores, consultores o miembros de comisiones o comités que no tengan otra función oficial permanente. No protege al personal contratado para una obra o servicio determinados ni al que tenga carácter temporal o temporero, como dice la ley. Tampoco protege a los trabajadores ni a los ejecutivos o altos empleados de las empresas públicas propiedad del Estado, ni al personal de las empresas de economía mixta o de otros organismos similares, ni al personal de los organismos autónomos y municipales del Estado, ni a cualquiera otra persona que, en sentido estricto, no dependa del poder Ejecutivo.

56.- Dicha ley prevé su aplicación y extensión gradual en los organismos descentralizados; establece, como oficinas responsables para la administración del sistema de servicio civil, a la Oficina Nacional de Administración y Personal (ONAP), las oficinas de personal, las unidades de adiestramiento, las comisiones de personal de organismos públicos dependientes del Poder Ejecutivo y al Tribunal Superior Administrativo. Prevé las condiciones para el ingreso al

servicio civil, el adiestramiento, las licencias, permisos al personal y abandono de cargos; las normas de trabajo, descanso, vacaciones anuales, regalía pascual, así como las relativas a la protección, seguridad y derechos de los servidores del Estado a que se refiere dicha ley, incluyendo el derecho a organizarse y a ejercer las acciones que se deriven de tal prerrogativa, como procurar el mejoramiento profesional y el bienestar espiritual y económico de sus miembros; la protección y defensa de sus derechos e intereses comunes; constituir, financiar y administrar fondos, cooperativas, centros de capacitación y perfeccionamiento profesional, etcétera.

57.- La Ley contiene normas sobre el reclutamiento y selección del personal, la calificación, promoción y separación de la carrera administrativa.

58.- No obstante, dicha Ley tiene poca aplicación práctica y sus alcances se limitan a los servidores del PE y sus dependencias. Para el resto de los servidores del Estado, mantiene su vigencia las leyes y reglamentos propios de cada institución y el **Estatuto de los Funcionarios y Empleados Públicos**, que comprende, entre otras, las siguientes leyes: parte de la Ley 5235 de 1959, sobre Regalía Pascual y sus modificaciones; parte de la Ley 4099 de 1955, sobre Descanso Pre y Post Natal aplicable ésta última también a los funcionarios y empleados públicos al servicio del PE; la Ley 5574 de 1966, modificada por la Ley 82 de ese mismo año y la Ley 57-86-16, referentes al Instituto de Auxilios y Vivienda; el Decreto 3013 de 1988, que crea el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional; la Ley 369 de 1981, sobre Pensiones y Jubilaciones de los servidores del Estado y otras. La precitada Ley 5574 de 1966 y sus modificaciones, favorece a los funcionarios y empleados fijos que prestan sus servicios en dependencias gubernamentales o en las instituciones autónomas descentralizadas del Estado, con diversos servicios que convierten al Instituto de Auxilios y Viviendas (Savica) en una verdadera institución de seguridad social para los empleadores públicos, a los cuales favorece con los servicios tradicionales de salud, seguro de vida, seguro de cesantía, seguro de invalidez, construcción de viviendas y servicio de funeraria, incluyendo también servicios en dispensarios médicos, servicios de farmacia popular, consultorio dental, librerías y centro comercial. Estos beneficios se extienden también a los familiares del empleado público.

Art. 3.- Se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios.

Establecimiento es la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma, se integra y contribuye a la realización de los fines de la empresa.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-5
Doctrina
- Concepto de empresa, 6-8
- Elementos, 9
- Finalidad, 10-11
- Derechos del trabajador en la empresa, 12-13
- Participación del trabajador en la empresa, 14
- Grupos de empresas, 15-16
Jurisprudencia, 17

ANTECEDENTES

1.- El artículo 3 es nuevo, siendo una reproducción textual del artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo de México del 23 de diciembre de 1969.

COMENTARIOS

2.- La exposición de motivos de dicha ley establece que, el crecimiento de la indus-

tria moderna obligó a numerosas empresas a crear sucursales, agencias y otras unidades semejantes, independientes las unas de las otras, pero sujetas todas a la administración general. Esta división impuso en la vida moderna la necesidad de distinguir entre empresa y establecimiento. El Anteproyecto recogió estas ideas en el artículo 16: la empresa es la unidad económica de producción de bienes o servicios, la organización total del trabajo y del capital bajo una sola dirección y para la realización de un fin, en tanto el establecimiento es una unidad técnica que, como sucursal, agencia u otra semejante, disfruta de autonomía técnica, no obstante lo cual forma parte y contribuye a la realización de los fines de la empresa, considerada como la unidad superior.

3.- Alberto Trueba y Jorge Trueba (Ley Federal del Trabajo de México. Reforma Procesal de 1980. Comentarios, Jurisprudencia vigente, Bibliografía, Concordancias y Prontuario), comentan en relación al artículo 16: Por primera vez se define en la legislación laboral el concepto de empresa y establecimiento. Generalmente se habían aceptado como ideas sinónimas, pero ahora se hace una distinción que posiblemente si no es muy técnica sí sirve para diferenciar entre una entidad y otra. La empresa ha dejado de ser un patrimonio exclusivo del patrón, porque en ella participan trabajadores y empresarios. En efecto, el empresario ya no puede decir, recordando a Luis XIV: la empresa soy yo. El nuevo concepto de empresa establece la responsabilidad de la misma frente a los trabajadores de acuerdo con los contratos y con la ley; pero una empresa también puede contraer obligaciones de otra índole que no sean laborales, mas el conjunto de bienes de la misma responde directamente a los trabajadores con la preferencia que a éstos corresponde conforme a las leyes.

4.- Durante la elaboración del CT de 1992, el sector empresarial dominicano consideró que, el valor de este artículo es académico ya que lo que interesa al derecho de trabajo es quién es el empleador, sea empresa o no. El segundo párrafo (en cuanto al establecimiento), no expresa un sentido claro y preciso. Sugirió dicho sector su reformulación, que podía ser en estos términos: El establecimiento es la unidad técnica de producción o servicio por medio del cual la empresa radica en determinado sitio o local.

5.- Se precisa por el contrario, en este nuevo artículo, el significado de empresa y establecimiento, con el propósito de evitar confusiones cuando estos términos figuren, como sucede, en varios artículos del Código vigente o en alguna otra norma legal.

DOCTRINA

Concepto de empresa

6.- Alfred Hueck y H. C. Nipperdy distinguen entre: empresa laboral y empresa económica. La primera es la unidad organizativa, dentro de la cual un empresario, solo o en comunidad con sus colaboradores, persigue continuamente un determinado fin técnico laboral, con la ayuda de medios materiales e inmateriales. Comprende, pues, diferentes ingredientes, inmuebles, edificaciones, materias primas, derechos, valores incorporales y la fuerza humana de trabajo. La segunda es la unidad organizativa determinada por un fin económico o ideal al que sirven una o varias empresas laborales del mismo empresario unidas a una misma organización.

7.- Carlos García Oviedo (Tratado Elemental de Derecho Social, 1954, p. 109) señala que la empresa es una comunidad de producción. Su fin es económico. Es una unidad económica de producción. La empresa no es la mera resultante de una relación a base de contratos individuales, como lo era en un régimen de economía de mercado. Tiene carácter de comuni-

dad; responde al concepto y realidad de lo institucional, en que todos sus elementos se funden en un haz superior.

8.- No existen en la República Dominicana disposiciones legales que establezcan delimitaciones precisas sobre el concepto económico y el concepto laboral de empresa. El primero es más amplio que el segundo, pero ambos constituyen aspectos de una misma unidad. A ambos, además, les interesa, entre otras cosas, la protección contra el desempleo, la permanencia del trabajador en el empleo, el salario y el respeto a la ley.

Elementos

9.- La empresa es una sociedad organizada con carácter jerárquico. Se dan en ella: **1)** el elemento capital; **2)** el elemento trabajador; **3)** la colaboración y **4)** la jerarquía.

Finalidad

10.- El Derecho moderno estima que la empresa por su fin no es sólo una entidad privada funcionando en interés privativo del jefe y de sus asalariados, sino también un organismo que realiza funciones públicas y sociales.

11.- En el III Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, celebrado en Sevilla (España) en 1970 se estableció que en la empresa concurre un doble objetivo: **a)** alcanzar el máximo nivel de vida para los trabajadores que en ella prestan sus servicios y **b)** garantizar el desenvolvimiento y ejercicio de los derechos fundamentales inherentes al trabajo.

Derechos del trabajador en la empresa

12.- Los trabajadores prestan sus servicios a la empresa, como unidad económica; sus derechos que dimanan del contrato de trabajo, no constituyen exclusivamente una relación individual entre personas, sino también una relación económica real entre el trabajador que desempeña un trabajo que forma parte del proceso de producción y el empleador impersonalmente considerado, que constituye el capital en sentido económico. El empleador ya no es el dueño absoluto de la empresa, sino que el trabajador tiene derechos en ella, entre otros, derechos de antigüedad, ascenso, estabilidad en el empleo, derecho de tratamiento digno y respeto a su persona.

13.- En los textos de los artículos 96 y 63 del Código de Trabajo, (cesión de empresa o transferimiento de un trabajador de una empresa a otra), la relación de trabajo no queda concluida con la persona del empleador, sino con la entidad económica, a la cual presta el servicio. De ahí que **no se extingan los derechos del trabajador en los casos de traspaso, cambio o transferimiento a otra empresa** (Art. 96, párr. III), como **tampoco con la sustitución de patrono** de que trata el Art. 63, relativo a la cesión de una empresa, de una sucursal o dependencia de la misma, o al traspaso de un trabajador a otra empresa cualquiera, lo que transmite al adquirente las prerrogativas y obligaciones resultantes de los contratos de trabajo que correspondan al establecimiento cedido o relativas al trabajador transferido, incluso las que hayan sido objeto de demanda o estén pendientes de fallo o de ejecución, y no extinguiría en ningún caso los derechos adquiridos por el trabajador.

Participación del trabajador en la empresa

14.- Comporta las siguientes variantes: participación **en las utilidades** (véase salario), **en la administración o gestión** de los negocios, **en la propiedad** de la em-

presa y **en los resultados**. La participación en la gestión de la empresa se justifica porque el trabajador debe participar en la dirección de la misma, en la organización de los elementos de la empresa, en la adopción de decisiones que tiendan al logro de los objetivos empresariales. La participación en la propiedad de la empresa, se realiza generalmente a través del accionariado obrero; aunque otorga a los trabajadores acciones o títulos de propiedad sobre el capital social de la empresa, no altera su condición de trabajadores. La calidad de socio es independiente de la condición de trabajador. La participación del trabajador en los resultados puede presentarse en variadas formas: en el aumento de la productividad y en el activo de las sociedades por medio de la autofinanciación (beneficios reinvertidos).

Grupos de empresas

15.- Se definen como núcleos de empresas jurídicamente distintas, pero económicamente unidas, que integran (Art. 85 del Código de Trabajo) un solo conjunto económico. El grupo de empresas comprende no sólo sociedades comerciales nacionales y transnacionales con personalidades jurídicas propias, sino también compañías con sucursales que operan con relativa independencia o autonomía, pero bajo el control o influencia predominante de la casa matriz o de una de ellas (véase, Art. 13 CT sobre la responsabilidad de los grupos de empresas y otras problemáticas suscitadas).

16.- Véase Art. 13.

JURISPRUDENCIA

17.- La formación de las sociedades de comercio crea una persona jurídica distinta a las personas de sus accionistas que le hace susceptible de actuar en justicia tanto en rol de demandante como de demandada, con exclusión de responsabilidad por las actuaciones de sus máximos funcionarios, salvo cuando la ley de manera expresa disponga lo contrario, como es el caso, en materia laboral, de las penas privativas de libertad, que en virtud del artículo 722 del Código de Trabajo, se aplicará a los administradores, gerentes, representantes o personas que tengan la dirección de la empresa. (Sent. 2 diciembre 1998, No.11, B. J. 1057, p. 340).

Art. 4.- Los contratos relativos al servicio doméstico, al trabajo del campo, al trabajo a domicilio, a los transportes, a los vendedores, viajantes de comercio y otros semejantes y a los minusválidos, están sometidos al régimen especial que para cada uno de ellos se establece en este Código.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-9
Legislación extranjera, 10

ANTECEDENTES

1.- El texto del artículo 4 del CT de 1951 establecía: Los contratos relativos al servicio doméstico, al trabajo del campo, al trabajo a domicilio y a los transportes, están sometidos al régimen especial que para cada uno de ellos se establece en este Código.

COMENTARIOS

2.- El CT de 1992 **añadió**, a las disposiciones del CT de 1951, los contratos relativos a los **vendedores, viajantes de comercio y otros semejantes y a los discapacitados (minusválidos)**. Pero, aunque redujo el vacío normativo del CT de 1951, dejó fuera de toda

reglamentación otros trabajos y actividades, como el trabajo deportivo, bancarios, de aeronaves y otras, que ameritan disposiciones particulares para su adecuada protección.

DOCTRINA

3.- Este texto consagra el tratamiento especial que merecen determinadas categorías de trabajadores, a algunas de las cuales, como los trabajadores domésticos, limita su protección a un título del Código referente a estos trabajadores y en otras categorías, como el trabajo de la mujer, se establecen diferencias exclusivamente destinadas a la protección de la maternidad, pero en cuanto a lo demás, tienen los mismos derechos que los trabajadores de sexo masculino.

4.- Se trata de ciertas relaciones de trabajo que revisten modalidades especiales que justifican, jurídicamente un tratamiento distinto a la generalidad de los trabajadores, sin que ello implique un divorcio de las mismas con las normas generales del Derecho de Trabajo. Se trata, entre otros, del trabajo de las mujeres, de los menores, de los vendedores y viajantes de comercio, del servicio doméstico, del trabajo del campo, del trabajo a domicilio, del trabajo de los minusválidos y del trabajo de las personas ocupadas en los transportes terrestres y marítimos.

5.- En cada uno de estos casos existe una relación de dependencia. Los elementos básicos tipificantes del contrato individual de trabajo se encuentran reunidos, pero también, en razón de la naturaleza de esas actividades, o por la forma, lugar y condiciones en que se ejecutan u otras circunstancias, el legislador ha establecido para ellas, normas jurídicas singulares.

6.- Con el nombre de contratos especiales de trabajo se agrupan aquellas relaciones de dependencia que revisten ciertas particularidades que, jurídicamente, han justificado en el CT, un tratamiento legal distinto, sin que ello implique una separación total y absoluta de las normas generales del Derecho de Trabajo. En estos casos especiales existe el contrato de trabajo con todos sus elementos básicos tipificantes, pero, por modalidades propias de la naturaleza de la actividad o de forma o lugar de prestación del servicio, se han establecido normas particulares para regular estos trabajos.

7.- El CT dedica a estos contratos su Libro Cuarto, denominado De la Regulación Oficial de las Condiciones de Algunos Contratos de Trabajo. En él trata la protección de la maternidad; del trabajo de los menores; de la formación profesional; del trabajo de los domésticos; del trabajo a domicilio; del trabajo del campo; de los vendedores y viajantes de comercio; del trabajo de los minusválidos y de los transportes terrestres y marítimos. De ellos se trata más adelante.

8.- En ningún caso se puede sostener válidamente que estos trabajos excluyen la condición de trabajador del personal que los ejecuta. Todos son trabajadores, todos prestan un servicio personal subordinado a cambio de un salario. La ley lo que ha hecho es darles un tratamiento particular, propio de la naturaleza y del carácter peculiar de estas actividades.

9.- Las observaciones sobre los contratos que menciona este texto legal, se hacen en los artículos que tratan de cada régimen especial.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

10.- Casi todos los códigos de Latinoamérica contienen regulaciones especiales para estos trabajos. Por ejemplo, la Ley Federal del Trabajo de Méxi-

co, dedica los artículos 181 y siguientes a estos trabajos especiales: trabajadores de confianza (Arts.182-186); trabajadores de los buques (Arts.187-214); trabajo de las tripulaciones aeronáuticas (Arts.215-245); trabajo ferrocarrilero (Arts.246 al 255); trabajo de auto-transporte (Arts.256-264); trabajo de maniobra de servicios públicos en zonas bajo jurisdicción federal (Arts.265 al 278); trabajadores de campo (Arts.279-284); Agentes de comercio y otros semejantes (Arts.285-291); Deportistas profesionales (Arts. 292-303); trabajadores actores y músicos (Arts.304-310); trabajo a domicilio (Arts. 311-330); trabajadores domésticos (Arts. 331-343); trabajo en hoteles, restaurantes, bares y otros establecimientos análogos (Arts.344-350); la industria familiar (Arts.351-353).

Art. 5.- No están regidos por el presente Código, salvo disposición expresa que los incluya:

1) Los profesionales liberales que ejerzan su profesión en forma independiente.

2) Los comisionistas y los corredores.

3) Los agentes y representantes de comercio.

4) Los arrendatarios y los aparceros de los propietarios.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-7
Doctrina
- Conceptos jurídicos, 8-16
Jurisprudencia, 17-20

ANTECEDENTES

1.-El texto del artículo 5 del Código de Trabajo de 1951 establecía: No son trabajadores, y, por consiguiente, no están regidos por el presente Código, salvo disposición expresa que los incluya: **1)** Los que ejercen una profesión liberal, a no ser que dediquen todo su tiempo al servicio exclusivo de determinada persona; **2)** Los comisionistas y corredores; **3)** Los representantes y viajantes de comercio que no están bajo la dependencia directa y exclusiva de una sola persona; **4)** Los arrendatarios y los aparceros de los propietarios.

COMENTARIOS

2.- El anteproyecto del CT de 1992, hizo de los artículos 3 y 5 del Código de 1951, un sólo texto (artículo 5) y añadía a las exclusiones como numeral 1ro., el siguiente enunciado: Los funcionarios y empleados públicos del Estado, el Distrito Nacional, los municipios y los organismos oficiales autónomos, salvo que la ley de su constitución o su reglamento interno disponga lo contrario.

3.-El CT de 1992 omitió la frase no son trabajadores, y por consiguiente, e introdujo alguna modificación de forma en los números 1 y 3, y se aceptó la propuesta de la Comisión Especial nombrada por el Poder Ejecutivo, trasladándose el numeral 1ro. del artículo 5 (que proponía el anteproyecto) al Principio Fundamental III.

4.- El **CNHE**, expresó su opinión en el sentido de aceptar la reforma introducida por la Comisión Especial.

5.- Durante la elaboración del Código de Trabajo de 1992, el sector empresarial opinó que debe clarificarse la situación en cuanto a los profesionales liberales, ya que da a entender que los profesionales liberales que no ejerzan su profesión en forma independiente son trabajadores, acarreando un sin número de contradicciones con otros articulados del anteproyecto (Véase Art. 9). Debe haber defini-

ciones y conceptualizaciones de parte del articulado en cuanto a los igualados y otros sujetos de servicios concomitantes y no continuos. También afirmó que el artículo merecía un estudio especial de los responsables del Estado y Gobierno dominicanos, ya que deja la decisión de que son trabajadores o no, los funcionarios y empleados públicos, no solo a la Ley, sino a un reglamento interior.

6.- La OIT sugirió que era difícil admitir que las personas mencionadas en el artículo no fueran trabajadores. Recomendó que sería más correcto decir que dichos trabajadores no están comprendidos en el campo de aplicación del Código y asimismo considerar el desplazamiento de esta disposición, que figura en el título relativo al contrato de trabajo, a los Principios generales relativos a la aplicación del Código.

7.- La Confederación de Trabajadores Unitaria (**CTU**) motivó las modificaciones que planteaban al artículo 5. Objetó que los funcionarios y empleados públicos estén excluidos de la total aplicación de la ley laboral. Manifestó que: es una situación discriminatoria sin ninguna razón de ser, que ha sido objeto de crítica por la Organización Internacional del Trabajo.

DOCTRINA

Conceptos jurídicos

8.- El Profesor Henri Capitant (Vocabulario Jurídico) define **profesión liberal**: La que tiene por objeto una labor intelectual y cuya remuneración está privada de todo espíritu especulativo. **Comisionista:** Persona que realiza una operación comercial por cuenta de otra, en virtud de un mandato. Hay que diferenciar el trabajador por comisión a que se refiere el Código de Trabajo, del comerciante comisionista que el Código de Comercio define (Art. 94): El comisionista es el que obra en su propio nombre, o bajo un nombre social por cuenta de un comitente. **Corredor:** El intermediario que realiza la correduría (operación por la cual un intermediario pone en relación a dos personas entre sí, con miras a la celebración de un contrato). El Código de Comercio (artículos 71 y siguientes), distingue entre corredores de mercancías, de seguros, intérpretes y fletadores de buques, de transportes por tierra y por agua. **Representante de comercio:** Persona cuya profesión consiste en concertar o proponer contratos a una o varias casa de comercio. **Arrendatario:** tiene el uso y disfrute de una cosa, mueble o inmueble, mediante determinado precio o servicio que ha de satisfacer al propietario o dueño de la cosa y el **Aparcero**, es quien recibe animales o una propiedad para la explotación agropecuaria, con el fin de dividirse las ganancias con el propietario de los animales o finca.

9.- Quien ejerce una profesión liberal, por cuenta propia, no es trabajador. No así quien ejerce dicha profesión por cuenta ajena, dedicando todo su tiempo o parte del mismo (medio día, por ejemplo), al servicio de otra persona.

10.- El comisionista de que trata el numeral 2) es el comerciante comisionista, no el trabajador por comisión. Por eso, es preciso distinguir la comisión mercantil del trabajo pagado por comisión. La primera es un contrato de carácter comercial, un mandato comercial que tiene por objeto un acto u operación de comercio, sea que el mandatario o comisionista actúe a nombre ajeno o en nombre propio; por consiguiente, no es trabajador. En el contrato de trabajo, la comisión es un salario por rendimiento, esto es, la compensación económica que percibe el trabajador por el servicio prestado.

11.- La falta de subordinación en el trabajo de los corredores, excluye la aplicación del Código de Trabajo.

12.- Los agentes y representantes son comerciantes regidos por una ley especial: la 173 del 6 de abril de 1966 y sus modificaciones (Ley 263 del 31 de diciembre de 1971 y Ley 622 del 26 de diciembre de 1973). El agente o representante comercial (concesionario) es la persona física o moral que se dedica en la República a promover o gestionar la importación, la distribución, la venta, el alquiler o cualquier otra forma de tráfico o explotación de mercadería o productos de procedencia extranjera, o cuando los mismos sean fabricados en República Dominicana, ya sea que actúe como agente, representante, comisionista, concesionario, o bajo cualquiera otra denominación. (Art. 1 Ley 173).

13.- Los arrendatarios y aparceros actúan con independencia, en virtud de contrato excluyente de la aplicación de la norma de trabajo.

14.- En la legislación extranjera, ¿son trabajadores los comisionistas y corredores, los que ejercen una profesión liberal, los representantes y viajantes de comercio, los arrendatarios y aparceros?. La respuesta varía con el texto de cada legislación nacional, las que, examinadas en conjunto, revelan que las diferencias residen generalmente en **la exclusividad** y en el carácter **habitual y permanente** de la actividad, siendo indiferente la forma de pago y común, para la determinación de la calidad de trabajador, la **subordinación** o relación de dependencia tipificante del contrato de trabajo. De ahí, que ni el contratista ni el agente comercial independientes sean trabajadores, pero sí el agente de seguro, supervisor de unidad, que presta sus servicios personales mediante una retribución bajo la dependencia permanente y dirección inmediata de la empresa.

15.- Los agentes de seguros, de conformidad a la letra o del Art. 1ro. de la Ley 126 de 1971, sobre Seguros Privados de la República Dominicana, son: Toda persona física que sea autorizada como tal por la Superintendencia para que en virtud de **contrato de representación** suscrito con un asegurador, se dedique a gestionar la venta de seguros sobre vida, exclusivamente para dicho asegurador, mediante el pago de una comisión pactada.

16.- El Art. 2do. del Capítulo II, de la citada Ley 126 de 1971, dispone que las operaciones de seguros y reaseguros privados se regirán por dicha ley y el párrafo único de este artículo dice que dichas operaciones **se consideran actos de comercio.**

JURISPRUDENCIA

17.- El comisionista a que alude el artículo 5 del CT, para excluirlo del ámbito de su aplicación es aquel que obra en su propio nombre o bajo un nombre social por cuenta de un comitente, regulado por el artículo 94 del Código de Comercio, siendo la persona que se emplea en desempeñar comisiones, las cuales no son una forma de pago, sino encargos que una persona otorga a otra para que realice alguna actividad. (Sent. 13 enero 1999, No.22, B. J. 1058, p. 358). O haga alguna cosa. (Sent. 15 julio 1998, No.55, B. J. 1052, p. 730).

18.- Una persona que sea gerente de ventas, que tenga bajo sus órdenes a un grupo de vendedores, que tenga que entrenar a varias personas para vender, que cobre, que reciba órdenes, que esté al servicio exclusivo de una empresa no puede ser enmarcado como comisionista. (Sent. 9 enero 1980, B. J. 830, p. 6).

19.-Para decidir si un comisionista que ejerce actividades para varias empresas es trabajador de una de ellas debe determinarse si está bajo la dependencia directa y exclusiva de esa compañía. (Sent. 8 mayo 1972, B. J. 738, p. 1099).

20.- Los comisionistas y corredores a que se refiere el citado texto legal no son trabajadores, sino comerciantes cuyas actividades están regidas por los artículos 74 y siguientes del Código de Comercio (Sent. 3 de diciembre 1956, B. J. 557, p. 2511).

Art. 6.- Los administradores, gerentes, directores y demás empleados que ejercen funciones de administración o de dirección, se consideran representantes del empleador, en sus relaciones con los trabajadores, dentro de la órbita de sus atribuciones. Son a su vez trabajadores en sus relaciones con el empleador que representan.

INDICE

Antecedentes, 1-2
Comentarios, 3
Doctrina
- Los altos empleados, 4
- Trabajador accionista e inversionista propietario, 5-6
Jurisprudencia, 7
Alto empleado, 8-11
Otras decisiones, 12-15

ANTECEDENTES

1.- Se corresponde con el texto del Art. 1 del Reglamento 7676 de 6 octubre 1951, para la aplicación del CT de 1951, que establecía: Los administradores, gerentes, directores, y demás empleados que ejercen funciones de administración o de dirección, se consideran representantes del patrono, en sus relaciones con los trabajadores, dentro de la órbita de sus atribuciones. Son a su vez trabajadores en sus relaciones con el patrono que representan, salvo las excepciones establecidas en la ley o en el contrato.

2.- El Art. 1 del citado Reglamento era un desarrollo del Art. 17 del CT de 1951: Los administradores, gerentes, directores y demás empleados que ejercen funciones de administración o de dirección, se consideran representantes del patrono, en sus relaciones con los trabajadores, dentro de la órbita de sus atribuciones.

COMENTARIOS

3.- Durante la elaboración del CT de 1992, el sector empresarial no hizo ningún comentario a este artículo. La costumbre considera los administradores, gerentes y directores, etc. como trabajadores a su vez del empleador que los utiliza.

DOCTRINA

Los altos empleados

4.- Son representantes del empleador los que, dentro de la empresa, actúan como intermediarios entre ésta y el personal bajo su dependencia, pero al mismo tiempo son trabajadores. El Art. 6 así lo establece explícitamente. Los altos empleados y hasta el más simple trabajador, pueden ser socios o accionistas de una empresa, pero ni la función ejecutiva desempeñada, ni la condición de socio o accionista, como reconoce la Corte de Casación, son incompatibles con la calidad de trabajador (Sent. 20 noviembre 1972, B.J 744, p. 2837; Sent. 21 mayo 1975, B.J 774, p. 916). Pero los altos empleados, no pueden ser miembros de un sindicato de trabajadores (Art. 328 CT).

Trabajador accionista e inversionista propietario

5.- Cabe distinguir al trabajador-accionista o socio trabajador, del inversionista propietario, con acciones en proporción suficiente como para considerar que su labor constituye una gestión de sus propios intereses más que la prestación de un servicio por cuenta ajena. La ley no protege ni puede proteger como trabajador a este inversio-

nista. Cuando habla de los gerentes, directores y demás altos empleados que ejercen funciones de administración o dirección, se refiere a personas, accionistas o no, contratadas para actuar como administradores, gerentes o desempeñar puestos de dirección. A estas personas las considera trabajadores. La diferencia con el trabajador corriente radica en la posición que ocupan, en el cargo técnico, de dirección o administración que desempeñan. La protección que la ley establece para este tipo de personas no puede, pues, extenderse al inversionista que dirige su negocio, bien sea personalmente, o integrando el cuerpo colegiado de dirección o administración de la persona moral del empleador.

6.- La condición de principal accionista de la compañía es excluyente de la calidad de trabajador, cuando el principal accionista dirige y administra la compañía personalmente.

JURISPRUDENCIA

7.- No es trabajador independiente aquel que realiza funciones de administrador, puesto que conforme al artículo primero del Reglamento 7676 para la aplicación del CT de 1951, los administradores, gerentes, directores y demás empleados que ejercen funciones de administración o de dirección, se consideran representantes del patrono, en sus relaciones con los trabajadores, dentro de la órbita de sus atribuciones. Son a su vez trabajadores en sus relaciones con el patrono que representan, salvo las excepciones establecidas en la ley o en el contrato. (B. J. Septiembre 1997, No.1042, año 88, p. 257).

Alto empleado

8.- El hecho de que una persona desempeñe un cargo directivo en una empresa, aunque ese cargo sea de Presidente, Administrador, siempre que reciba un salario y esté bajo las órdenes de la empresa, no excluye su condición de trabajador. (Sent. 19 abril 1972, B. J. 744, p. 734-737; Sent. 20 noviembre 1972, B. J. 744, p. 2836).

9.- Cuando no se figura como parte en el proceso y sólo en su condición de Presidente de la empresa recurrente, es improcedente la condenación en costas contra dicha persona. (Sent. 26 noviembre 1997, No.22, B. J. 1044, p. 290-291).

10.- El representante de una persona no es más que un mandatario que no se obliga personalmente, sino que los resultados de sus gestiones comprometen exclusivamente a su mandante, razón por la cual el Art. 6 del CT dispone que los representantes son a su vez trabajadores en sus relaciones con el empleador que representan. (Sent. 8 julio 1998, No.40, B. J. 1052, p. 636). Cuando se demanda contra el representante de la empresa, la sentencia debe ponderar la circunstancia de que el demandado representa a la compañía. (Sent. 2 febrero 1968, B. J. 687, p. 237).

11.- Aún las personas que fungieran como mandatarios del empleador pueden tener la condición de trabajadores. (Sent. 21 julio 1999, Angel Rodríguez Maire Vs. Ramón & Co., C por A., p. 11).

Otras decisiones

12.- El presidente de una compañía por acciones no es responsable de las obligaciones que surjan en ocasión de la celebración de un contrato de trabajo, ni de las actuaciones que él realice dentro del marco de sus atribuciones y en representación de la persona moral, que es en definitiva la empleadora de las personas contratadas por sus funcionarios para prestar servicios personales en sus establecimientos y por cuenta de ella. (Sent. 8 julio 1998, No. 37, B. J. 1052, p. 618).

13.- Las personas que ejercen funciones de dirección en una empresa, al representar al empleador y tomar decisiones como tales no comprometen su responsabilidad frente a los trabajadores ni adquieren por ello la condición de empleadores, por lo que las acciones que se deriven de la existencia de un contrato de trabajo deben ser dirigidas contra la empresa que representa el director o administrador y no contra él. (Sent. 2 diciembre 1998, No. 11, B. J. 1057, p. 340).

14.- El presidente de una sociedad de hecho es responsable del cumplimiento de las obligaciones a favor de los trabajadores por estar al frente de una sociedad sin personalidad jurídica. (Sent. 2 diciembre 1998, No. 11, B. J. 1057, p. 340).

15.- La circunstancia de que otra persona, distinta del empleador, pueda darle órdenes al trabajador por delegación expresa o tácita, no altera la situación jurídica de las partes contratantes en el sentido de que cada una de ellas conserva su calidad respectiva. (Sent.23 julio 1961, B. J. 611, p. 1273).

Art. 7.- Intermediario es toda persona que, sin ser representante conocido del empleador, interviene por cuenta de este último en la contratación de los servicios de uno o varios trabajadores.

También se consideran como intermediarios los que contratan trabajadores para ser utilizados en trabajos de la empresa de otro.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina
Intermediación y relaciones de trabajo, 3-6
- El intermediario, 7-9
- Zonas oscuras, 10-12
- Simulación y fraude, 13-16

ANTECEDENTES

1.- Este texto legal fusiona los artículos 18 y 19 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.-Durante la redacción del CT de 1992, el sector empresarial sugirió que el citado artículo podría ser mejorado añadiéndole: siempre que tengan ese mandato y se haya iniciado la relación de trabajo. Esto evitaría malos entendidos y situaciones anormales en las relaciones obrero patronales.

DOCTRINA

Intermediación y relaciones de trabajo

3.- La intermediación en materia de trabajo no es un acto de comercio, ni de caridad. No pone en contacto a personas entre sí para que realicen algún negocio (corretaje), ni coopera con el propósito de lucro en la circulación de un producto (comisionista comerciante), ni es tampoco un mandato (el mandatario actúa en representación del mandante). Como es bien sabido, el trabajo humano no es una cosa, ni una mercancía, y la intermediación en esta materia, pone en contacto a personas para la prestación o en ocasión de la prestación de un servicio.

4.- Mario de la Cueva (El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, p. 158, México 1972), contempla la intermediación como un acto anterior a la formación de la relación de trabajo. La intermediación es la actividad de una persona que entra en contacto con otra y otras, para convenir con ellas en que se presenten en la empresa o establecimiento a prestar un trabajo.

5.- Pero la intermediación no siempre precede a la formación del contrato. Puede ocurrir en el curso de su vigencia, y aún

con motivo o después de su terminación. Además, su gestión no siempre entraña un propósito de lucro, pues comprende la labor del servicio público de empleo, así como la gestión de otras personas o grupos de personas que, a diferencia de las agencias privadas de colocación y muchos intermediarios, no persiguen un interés económico personal.

6.- La intermediación *latus sensu*, no persigue el contacto con personas para la prestación de un servicio personal a otra persona; comprende también el trabajo de los departamentos de empleo, personal o recursos humanos de las empresas, cuya función consiste, en parte, en intermediar entre los aspirantes a ocupar puestos y el propio empleador. Esta última es una intermediación interna realizada por el empleador dentro de la empresa. Otras formas de intermediación interna operan durante la existencia del contrato, en ocasión de su ejecución. La realizan los altos empleados, las comisiones paritarias y hasta terceros ajenos a la empresa. Estas y otras modalidades de intermediación en sentido amplio, desbordan el campo de la intermediación propiamente dicha y se estudian en el propio Derecho del Trabajo, bajo diversos rótulos o denominaciones. Pero estas modalidades no pueden calificarse de intermediación, en el sentido tradicionalmente aceptado, porque el contacto entre las partes no persigue la prestación de un servicio.

El intermediario

7.-La interposición de personas en la relación de trabajo da lugar a la figura del intermediario, que en derecho laboral es un trabajador, con los mismos derechos que cualquier otro trabajador.

8.- El intermediario es aquél que está entre dos personas, que media o intermedia entre otras para la contratación o la prestación de un servicio. Es pues, **sinónimo de comisionista, mandatario, coordinador, jefe de grupo o cuadrilla, representante, mediador.**

9.- El CT califica de **intermediarios y trabajadores a la vez** a los jefes de equipo de trabajadores y a todos aquellos que, ejerciendo autoridad sobre uno o más trabajadores, trabajen bajo la dependencia y dirección de un empleador (Art. 8). Señala asimismo que **no son intermediarios**, sino empleadores, los que contratan obras o partes de obras en beneficio de otro para ejecutarlas por cuenta propia o sin sujeción a éste (Art. 12). La Corte de Casación considera que este contrato se rige por el Art. 1779 párrafo 3 del Código de Civil; que no se trata de un contrato de trabajo. (Sent. 11 mayo 1964, B. J. No.646,p. 761; Sent.19 septiembre 1975, B. J. 778, p. 1768; Sent. 7 octubre 1977, B. J. 803, p. 1835).

Zonas oscuras

10.- A veces es difícil distinguir cuándo en la intermediación existe un contrato de trabajo o una relación civil o comercial; si el intermediario es un asalariado del empleador, un comerciante o un trabajador independiente. Manuel Alonso García (Curso de Derecho del Trabajo. P. 325, Barcelona 1971), afirma que la mayoría de las veces, se trata de regímenes jurídicos diferentes aplicados con criterios positivos, o bien por la propia imprecisión del ordenamiento jurídico o debido a defectuosos enfoques de la jurisprudencia.

11.- La clave para resolver este problema reside en la subordinación o relación de dependencia, que la Corte de Casación considera el elemento esencial, determinante del contrato de trabajo, y entiende que existe desde el momento en que el patrono tiene la facultad de dirigir la actividad perso-

nal del trabajador, dictando normas, instrucciones y órdenes para todo lo concerniente a la ejecución de su trabajo, tenga éste lugar en su domicilio o en los talleres del patrono (Sent.30 abril 1952, B.J No.501, p. 775; Sent. 2 agosto 1955, B.J No.541, p. 1602,1609,1615); no siendo indispensable que el patrono, o quien sea su delgado, esté constantemente ejerciendo su facultad de dar órdenes al trabajador. (Sent.30 de mayo de 1956, B. J. No.550, p. 1107).

12.- La Corte de Casación ha juzgado también, que el contrato de trabajo es el que se realiza en hecho y no el que se conviene en un escrito (Sent.10 noviembre 1976, B.J No.792, p. 1878); que cuando se presentan en la práctica, situaciones mixtas en las cuales un contrato de trabajo se haya involucrado con un mandato al ser encargado el obrero, por ejemplo, de realizar un acto jurídico por cuenta de su patrono o viceversa, es preciso fijar adecuadamente la naturaleza del contrato, dar preferencia a aquél de los contratos que esté más vinculado con lo esencial de las funciones del empleado (Sent.9 marzo 1956, B. J. No.548, p. 480).

Simulación y fraude

13.- La ley regula en lo posible las diversas situaciones fácticas de mayor ocurrencia, a fin de evitar que se interpongan o intenten interponer entre el empleador y el trabajador, seudo-empleadores sin solvencia técnica y económica, subterfugio muy frecuente en la práctica.

14.- El CT, para combatir el fraude y la simulación, considera intermediarios los que contratan trabajadores para ser utilizados en la empresa de otro. Prevé una presunción de fraude, garantiza, aún en caso de litigio, los derechos del trabajador y dispone la responsabilidad solidaria del adquirente y del anterior empleador cuando opera un cambio en la titularidad de la empresa o el traspaso del trabajador a otra empresa o sucursal. (Arts.7, 63 y 64 del CT). De igual modo declara solidariamente responsables con el contratista o empleador principal, las personas (intermediarios o subcontratistas) que no dispongan de elementos o condiciones propias para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores (Art. 12, in fine, CT).

15.-La Corte de Casación combate también la simulación y el fraude con decisiones tan importantes como la del patrono aparente (Sent. 30 septiembre 1970, B.J No.718, p. 2067), y atribuye tal calidad al agente o representante, juzgando que, cuando éstos tengan razón seria para sustraerse a esa calidad, les corresponde poner en causa a la persona o empresa que ellos tengan por verdaderos patronos (Sent. 23 julio 1971, B. J. No. 728, p. 2168).

16.- No obstante, ni la ley ni la jurisprudencia han impedido la práctica de la simulación ni la pretensión de evadir la responsabilidad laboral (del empleador) mediante la formación de compañías, contratos (de asesoría, representación, arrendamiento y otros), sociedades fantasmas o mediante personas físicas, que se denominan generalmente ajustero, agente, representante, que intermedian entre el empleador y el trabajador para la prestación del servicio o en ocasión se su ejecución.

Art. 8.- Los jefes de equipos de trabajadores y todos aquellos que, ejerciendo autoridad y dirección sobre uno o más trabajadores, trabajan bajo la dependencia y dirección de un empleador, son a la vez intermediarios y trabajadores.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios,2-3
Doctrina
- Del trabajo por equipo y del trabajo en equipo, 4-12
Jurisprudencia, 13-14
Legislación extranjera, 15

ANTECEDENTES

1.- Es una copia del Art. 20 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este artículo recoge una variante particular de las previsiones del Art. 6 del CT, relativo a los altos empleados (administradores, supervisores, etcétera).

3.- Se trata (en la industria de la construcción) del conocido ajustero (que no es el trabajador pagado por ajuste, ni es contratista de obra por ajuste) o del director de orquesta. El jefe de equipo tiene la función de dirección, trata directamente con el empleador de quien recibe órdenes e instrucciones y la retribución, pero él paga el salario a los miembros del conjunto, equipo o cuadrilla. El servicio se presta a otra persona, pero bajo su dirección. En la práctica el empleador no trata y generalmente no conoce a veces, ni conoce personalmente a los integrantes del equipo u orquesta o trabajadores utilizados por el ajustero.

DOCTRINA

Del trabajo por equipo y del trabajo en equipo

4.- El **contrato de trabajo por equipo** es otra variedad de la intermediación en materia laboral. La contratación se realiza en este caso, entre el empleador y un grupo de trabajadores, representados por un director o jefe de equipo; los trabajadores no son contratados individualmente, sino en conjunto, constituyen un grupo (organización, orquesta, equipo, cuerpo de baile, cuadrilla) que se ocupa en tareas agrícolas (siembra y cosecha de frutos, arreos de animales, etc.), trabajo de estibadores y desestibadores de carga; en la industria de la construcción, etcétera.

5.- En el contrato de trabajo por equipo, cada uno de los integrantes del conjunto está ligado por contrato individual de trabajo con el empleador que utiliza el grupo o equipo.

6.- La jurisprudencia argentina ha juzgado que existe el trabajo por equipo cuando además del sincronismo en cuanto al comienzo y terminación de las tareas, intermedia la peculiaridad de que éstas, por su naturaleza, no toleran interrupciones.

7.- En el **trabajo en equipo,** los trabajadores son contratados individualmente por la empresa, que adecúa su número y labor a las exigencias de la producción y le destina a integrar una cuadrilla o conjunto bajo la dirección o supervisión de un jefe nombrado por el empleador.

8.-En el contrato por equipo, existe una relación común del grupo con el empleador y otra entre el empleador y cada uno de los miembros del equipo, sin que éste tenga una personalidad propia, distinta de la de sus miembros.

9.- Para Antonio Vázquez Vialard (Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo 3, Buenos Aires, 1982, Núm.108, p. 418), lo específico del contrato por grupo es que, no obstante la relación entre el empleador y cada uno de los miembros del conjunto, la concertación no es individual entre ellos, sino en conjunto, y por lo común a través de un delegado, director de equipo, de cuadrilla, o cabecilla que actúa siempre en representación de los diversos integrantes del conjunto. Esto no ocurre en el trabajo en grupo o en equipo, en el cual el trabajador, contratado individualmente, actúa dentro del conjunto como compañero o colaborador pero no como asociado de sus compañeros de labor conjunta.

10.- En el trabajo por equipo, el director, jefe (cabecilla, delegado, coordinador, representante, ajustero) o como se le llame, es quien señala a cada integrante la función a desempeñar dentro del conjunto, cuya coordinación está a su cargo; además, es quien frente al empleador, responde del rendimiento y comportamiento del grupo y de cada uno de sus componentes; quien sustituye o reemplaza al integrante que renuncia, se incapacita, enferma o abandona el trabajo. Esto tampoco ocurre en el trabajo en común o en equipo.

11.- Antonio Ballester Hernández afirma que en el trabajo por equipo o por cuadrilla se establece una forma de ejecución del contrato, determinada por necesidades de la producción. Señala como ejemplo típico a los componentes de una orquesta.

12.- Según Cabanellas, el trabajo por equipo se asemeja a los turnos de trabajo, en los cuales un grupo de trabajadores se encuentra reunido para realizar una obra o ciertos trabajos con la determinación del que corresponde prestar a cada uno en colaboración con los restantes. Su objeto consiste en economizar tiempo y energía.

JURISPRUDENCIA

13.- El hecho de que el recurrente, quien además de dirigir su propia banda musical, prestaba un servicio personal, tuviere alguna autoridad sobre los demás componentes de la banda musical, ni el hecho de que la prestación de servicios se hiciera en conjunto, elimina la existencia del contrato de trabajo, si él además prestaba sus servicios personales. (Sent. 26 septiembre 1997, No.30, B. J. 1042, p. 316).

14.- El hecho de que el director de la orquesta reciba el pago de la remuneración de los demás trabajadores desvirtúa su condición de trabajador, pues el artículo 11 del Código de Trabajo reputa que el intermediario que trabaja conjuntamente con las personas contratadas, tiene poder para percibir la remuneración correspondiente al trabajo realizado en conjunto, mientras los trabajadores subordinados no den a conocer al empleador las condiciones en que prestan sus servicios. (Sent. 26 septiembre 1997, No .30, B. J. 1042, p. 317).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

15.- Las modalidades que distinguen el trabajo por equipo en la legislación argentina (Art. 10 del Decreto Reglamento del 16 de enero de 1933, de la ley 11,544) son las siguientes: **a)** un número cualquiera de empleados u obreros, cuya tarea comience y termine a una hora, en trabajos que, por su naturaleza, no admiten interrupciones; y **b)** un número cualquiera de empleados u obreros cuya tarea esté en tal forma coordinada, que el trabajo de uno no pueda realizarse sin la cooperación de los demás.

Art. 9.- El trabajador puede prestar servicios a más de un empleador en horarios de trabajo diferentes. No puede hacerse sustituir por otro en la prestación de sus servicios ni utilizar uno o más auxiliares, sin la aprobación del empleador.

INDICE

Antecedentes,1-2
Comentarios, 3-4
Doctrina, 5-9
Jurisprudencia, 10-12
Legislación Extranjera, 13

ANTECEDENTES

1.- Este texto legal tiene como antecedente el Art. 21 del CT de 1951, al que se añade el párrafo inicial: El trabajador puede prestar servicios a más de un empleador en horarios de trabajo diferentes.

2.- El Reglamento No.7676 de fecha 6 de octubre de 1951, para la aplicación del CT, establecía en su Art. 2: El trabajador que desee designar un sustituto o emplear uno o más auxiliares, lo mismo que el intermediario, lo comunicará al patrono, con anterioridad a la fecha en que inicien los trabajos los sustitutos o trabajadores auxiliares.

COMENTARIOS

3.- Durante la redacción del CT de 1992, el sector empresarial manifestó su acuerdo a la inclusión del primer párrafo (arriba mencionado), y consideró la modificación razonable y que tendría efecto de justicia en problemas que se han conocido en los tribunales. Pero consideró que el artículo debía ser ampliado, de modo que el empleador pueda, en los casos que lo crea conveniente (por el agotamiento físico que pueda producir en el trabajador otro empleo, por las situaciones de confiabilidad u otros problemas que puedan presentarse), establecer comunicación con la Secretaría de Estado de Trabajo para solucionar el caso o ser causal de desahucio o despido en los cosos que no hubiera solución.

4.- La Comisión Bicameral (Diputados y Senadores), propuso modificar el texto para que, acogiendo la recomendación del Secretario de Estado de Trabajo de refundir en sólo un artículo, los textos de los artículos 9 y 10 del anteproyecto del CT de 1992, con una redacción algo diferente, dijera lo siguiente: El trabajador puede prestar servicios a más de un empleador en horarios de trabajo diferentes. No puede hacerse sustituir por otro en la prestación de sus servicios ni utilizar uno o más auxiliares. No obstante, si dadas las características de las tareas, el trabajador se sirve de auxiliares, éstos deben ser autorizados por el empleador. La autorización se presume cuando los auxiliares prestan los servicios con el conocimiento del empleador.

DOCTRINA

5.- La parte inicial del Art. 9, que faculta a los trabajadores a prestar servicios a más de un empleador, tiende a paliar la necesidad de más altos ingresos y facilitar el trabajo parcial, uno de los remedios para combatir el desempleo.

6.- En el área de la comunicación, particularmente en la prensa escrita y en la televisión, con frecuencia los periodistas y trabajadores laboran para más de un empleador. No faltan aquellos que, trabajando para una editora de diarios, tienen sus propios programas de televisión como trabajadores independientes. Otras veces, el trabajo con el otro empleador se encubre bajo la forma de una iguala, pero la labor se realiza con el consentimiento del empleador, dentro de la misma jornada de trabajo, debido a que los empleadores constituyen un conjunto económico, o están estrechamente vinculados en sus negocios. En este último caso, se trata

de un solo empleador y una sola retribución integrada por el salario regular más la llamado iguala.

7.- La coexistencia de contratos de que trata este artículo, implica la coexistencia de salarios, prestación de servicios, derechos, pago de prestaciones en los casos pertinentes y garantías laborales, en proporción al tiempo y salario que cada empleador paga. Esta coexistencia se extiende a la asistencia económica prevista en el Art. 82 del CT.

8.- Cabe no confundir la facultad para prestar servicios a más de un empleador en horarios de trabajo diferentes, con el trabajo atípico. Entre las formas de trabajo atípicas, cabe citar el trabajo a tiempo parcial (con relación de trabajo de duración determinada o indeterminada) donde se trabaja la mitad o menos de la mitad de la semana o jornada normal de trabajo, existiendo entonces la posibilidad de la existencia de varias relaciones de trabajo paralelas, entre el trabajador a tiempo parcial y distintos empleadores, comprendiendo otras formas de relaciones de trabajo de corta duración que incluyan periodos de trabajo muy cortos, como el reclutamiento de personal para trabajos ocasionales eventuales, y el trabajo sucesivo o en cadena ininterrumpida de trabajos de duración determinada (trabajadores sustitutos de trabajadores permanentes en vacaciones o en licencias por enfermedad, o personal de la industria de la construcción que trabaja sucesivamente diversas obras al servicio de un mismo empleador).

9.- El carácter **intuito personae** del contrato individual de trabajo, justifica la disposición final de este texto legal. Pero el párrafo final del Art. 10 del CT, hace presumir la aprobación del empleador cuando el sustituto trabaja con conocimiento del empleador.

JURISPRUDENCIA

10.- El hecho de que un trabajador dedique horas de labor a otro patrono en sus horas en que no está trabajando con el primero, no produce ningún cambio en la naturaleza de su contrato con el primero. (Sent. 26 abril 1968, B. J. 689, p. 873).

11.- Para que el contrato de trabajo quede caracterizado basta tan solo la subordinación jurídica del trabajador al patrono; esta subordinación no queda excluida por el mero hecho de que coexistan otros patronos de quienes el trabajador aceptaba tareas de la misma especie; que en efecto, independientemente de esta circunstancia, la subordinación existe desde el momento en que el patrono tiene la facultad de dirigir la actividad personal del trabajador, dictando normas, instrucciones y órdenes para todo lo concerniente a la ejecución de su trabajo, tenga éste lugar en su domicilio o en los talleres del patrono. (Sent.4 marzo 1952, B. J. 500, p. 403-408).

12.- El hecho de que una persona preste servicio a una institución del Estado no es óbice para que le preste servicio a una empresa privada como trabajador, pues la exclusividad como requisito para la existencia del contrato de trabajo sólo la exigía el Código de Trabajo vigente en la época en que ocurrieron los hechos, para las personas que ejercían una profesión liberal y para los agentes, representantes y viajantes de comercio, lo que no ocurre en la especie. (Sent. 4 noviembre 1998, No.13, B. J. 1056, p. 379).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

13.- En el Código Sustantivo de Trabajo de Colombia (Art. 26), se prevé una disposición legal semejante que permite al trabajador celebrar contratos de trabajo con dos o más patronos.

Art. 10.- El trabajador que desee designar un sustituto o emplear uno o más auxiliares, lo mismo que el intermediario, deben comunicar al empleador las condiciones en que prestarán sus servicios el sustituto, los auxiliares o los trabajadores contratados, a fin de que el empleador pueda dar su aprobación y el contrato de trabajo quede formalizado directamente con este último.

La circunstancia de que el sustituto, los auxiliares o los trabajadores ejecuten su trabajo con conocimiento del empleador o de sus representantes, supone dicha aprobación.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-4
Doctrina, 5
Prueba,6
Coexistencia de contratos y responsabilidades, 7
Jurisprudencia, 8-9

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 22 del CT de 1951. Otro antecendente consiste en el Art. 10 de la Ley 637, de 1944, Sobre Contratos de Trabajo, según el cual si, dadas las características de las tareas, el trabajador se sirve de auxiliares, los mismos deben ser autorizados por el empleador. La autorización se presume cuando los auxiliares prestan servicios con el conocimiento del empleador.

COMENTARIOS

2.- La OIT, opinó que la relación de trabajo es, en principio, **intuito personae.** La disposición precitada parece bastante extraña en lo que se refiere a la designación de un sustituto. Se sugiere reemplazarla por el siguiente texto: Si, dadas las características de las tareas, el trabajador se sirve de auxiliares, los mismos deben ser autorizados por el empleador. La autorización se presume cuando los auxiliares prestan servicios con el conocimiento del empleador. Los auxiliares autorizados serán considerados como en relación directa con el empleador, salvo excepción prevista en esta ley, en regímenes especiales o convencionales, o en el contrato individual de trabajo, en este último caso el contrato deberá haber sido formalizado por escrito.

3.- Durante la elaboración del CT de 1992, el sector empresarial consideró que el precitado artículo debía ser modificado substancialmente, ya que el trabajo es una relación personal reconocida por todos los tratadistas y no puede ser modificado por el trabajador ni aún con la aprobación del empleador. Si el trabajador tiene necesidad de retirarse del trabajo, hay otras instituciones del Código de 1951 y del anteproyecto que lo posibilitan como la suspensión, el desahucio, etc. El articulado como está concebido, conlleva a dos contratos para el mismo puesto de trabajo. Igualmente en lo que se refiere a los auxiliadores. El trabajo es personal y no puede realizarse con auxiliares, en todo caso, se realiza con otras personas que sean también trabajadores, o se realiza con otras personas que vienen a ser trabajadores de la persona que lo utiliza, pero no del empleador principal y sale del área del Derecho del Trabajo.

4.- El Informe de la Comisión Bicameral propuso suprimir este texto legal colocando su contenido en el texto del artículo 9.

DOCTRINA

5.- Rafael Alburquerque (Derecho de Trabajo. Tomo I) considera que si el trabajador decide hacerse sustituir por otro o utilizar auxiliares en sus servicios, debe contar con la aprobación previa del

empleador, a quien deben comunicarse las condiciones en que el sustituto o los auxiliares prestarán los servicios, para que de esta manera se formalice directamente con éstos un contrato de trabajo. Pero la jurisprudencia admite la aprobación tácita.

Prueba

6.- Corresponde al trabajador probar que el empleador tiene conocimiento de esta situación. La comunicación y la consiguiente aprobación pueden hacerse oralmente, salvo las dificultades para la prueba, la cual puede suministrarse por todos los medios.

Coexistencia de contratos y responsabilidades

7.- Cuando es de conocimiento del empleador que el trabajador se ha hecho sustituir por otro o ha colocado un auxiliar, se forman dos contratos de trabajo con el mismo empleador; el primero, es el del trabajador titular con el empleador y el segundo, el del auxiliar o ayudante con el mismo empleador. En ambos casos, con igualdad de derechos y protecciones.

JURISPRUDENCIA

8.- La aprobación del empleador se considera tácitamente otorgada si éste o sus representantes tienen conocimiento de la labor que ejecutan el sustituto o los auxiliares. (Cas. 19 abril 1968, B. J. 689. En la especie, la Corte de Casación consideró la aprobación consentida tácitamente por el hecho de que en el establecimiento los camareros acostumbraban a sustituirse unos por otros sin especiales formalidades y sin que el empleador objetara esta práctica).

9.- La presunción establecida en el artículo 10 del Código de Trabajo se refiere exclusivamente al trabajo de las personas que prestan servicios en sustitución de otras previamente reconocidas como trabajadoras de un patrono. (Sent. 11 junio 1958, B. J. 575, p. 1251).

Art. 11.- Se reputa que el intermediario que trabaja conjuntamente con las personas contratadas por él y el trabajador que utiliza auxiliares, cuando sólo han obtenido la aprobación tácita del empleador, según la disposición final del artículo anterior, tienen poder para percibir la remuneración correspondiente al trabajo realizado en conjunto, mientras los trabajadores subordinados o los auxiliares no den a conocer al empleador las condiciones en que prestan sus servicios.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4
Jurisprudencia, 5-8
Legislación Extranjera, 9

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 23 del CT de 1951. Este texto contiene una definición del ajustero como el intermediario que trabaja conjuntamente con las personas contratadas por él.

COMENTARIOS

2.- La Comisión Especial consideró necesario suprimir del Art. 11, la frase según la disposición final del artículo anterior, pues el Art. 10 se suprime en el informe de la CE.

DOCTRINA

3.- Cabe distinguir entre **a)** el contratista de obra por ajuste, que contrata la ejecución de una obra o parte de una obra,

a un precio alzado, para ejecutarla por cuenta propia en determinado tiempo. Este no es trabajador; **b)** el trabajador pagado por ajuste, que presta un servicio subordinado por rendimiento; y **c)** el ajustero propiamente dicho, que contrata y utiliza trabajadores por cuenta de un patrono para ser utilizados en la obra o empresa de dicho patrono. Este ajustero es un intermediario.

4.- Néstor de Buen (ob. cit., T. I, p. p. 454-457), párr. 168), distingue cuatro situaciones: **a)** el agente de colocación de los trabajadores; **b)** el intermediario que actúa a nombre propio y crea entre él y los trabajadores una relación directa; **c)** los contratistas, que no se limitan a poner a disposición del patrón la mano de obra sino que, además, aportan los materiales y el equipo necesarios para la realización de la obra; y **d)** la empresa que ejecuta obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra empresa.

JURISPRUDENCIA

5.- La acción del ingeniero contratista contra el subcontratista de obra por ajuste no es de carácter laboral ni cae dentro de los términos de la Ley 3143 de 1951, porque entre las partes no existe una relación de trabajo sino de carácter civil (Sent. 9 de febrero 1977, B. J. 795, p. 192).

6.- El hecho de que una persona actúe en su propio nombre y contrate los servicios de determinado trabajador y no pague a éste el servicio prestado o deje de pagar parte del precio del trabajo encomendado, no caracteriza el delito previsto y sancionado por los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 3143 de 1951; para que el delito a que se refieren dichos textos legales se encuentre caracterizado, es necesario que quien contrate los servicios de los trabajadores -sea persona física o moral- haya actuado a nombre de otra persona o entidad o como contratista de obra y que se haya recibido el pago de ésta, no pagando a su vez -salvo las excepciones previstas por el artículo 3 de dicha ley- el servicio prestado por los trabajadores empleados por dicha persona (Sent. 22 de octubre de 1957, B. J. 567, pp. 2150-2151).

7.- Es correcta la condenación a multa acogiendo circunstancias atenuantes y al pago del valor de los trabajos realizados y de una indemnización en reparación de daños y perjuicios, del contratista de obra que no paga el salario convenido después de recibir el pago completo de la obra (Sent. 28 de enero de 1972, B. J. 734, pp. 145-146).

8.- Véase Arts. 12 y 14 del CT.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

9.- La Ley Federal del Trabajo de México dedica los Arts. 12 y siguientes al intermediario, o persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que preste servicios a un patrón. Según el Art. 13 de dicha Ley, No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores.

Art. 12.- No son intermediarios, sino empleadores, los que contratan obras o partes de obras en beneficio de otro para ejecutarlas por cuenta propia y sin sujeción a éste.

Sin embargo, son intermediarios y solidariamente responsables con el contratista o empleador principal, las personas que no dispongan de elementos o condiciones propias para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4-11
Responsabilidad solidaria, 12-13
Jurisprudencia
- Ajustero, 14
- Contrato de Obra por Ajuste, 15-18
- Contratista Independiente, 19-21
- Contrato Realidad, 22
- Deber del Tribunal, 23
- Facultad de los Jueces, 24
- Sub-contratista, 25
- Trabajador, 26
Legislación Extranjera, 27-28

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art. 24 del CT de 1951, al que se añadió el párrafo: Sin embargo, son intermediarios y solidariamente responsables con el contratista o empleador principal, las personas que no dispongan de elementos o condiciones propias para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

COMENTARIOS

2.- Se trata de una aplicación particular del IX Principio Fundamental del CT de 1992, que establece que el contrato de trabajo no es el que consta en un escrito, sino el que se ejecuta en hechos. Es nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de persona o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación de trabajo quedará regida por este Código.

3.- Dicho párrafo tiene un precedente en el Art. 13, de la Ley Federal de Trabajo Reformada de México, que establece: "No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores".

DOCTRINA

4- La parte principal de este texto legal se refiere a las personas que contratan la ejecución de obras o partes de obras (contratistas o sub-contratistas), que ejecutan por cuenta propia y sin subordinación al dueño de la obra.

5.- La ausencia de subordinación o relación de dependencia en la ejecución del trabajo, es lo determinante de la calidad de empleador del contratista (o subcontratista), excluyente de la condición de intermediario y, consecuentemente del contrato de trabajo.

6.- Poco importa que el precio convenido sea pagado total o parcialmente, por cubicaciones, ajuste u otra forma.

7.- Generalmente, la ejecución de la obra (o parte) está sujeta a las especificaciones, los planos y el contrato, y a un plazo o tiempo determinado para su ejecución.

8.- El párrafo agregado por el CT de 1992, tiene un precedente en el Art. 14 de la Ley Federal del Trabajo de México.

9.- Dicho párrafo establece la responsabilidad solidaria entre el contratista (o sub-contratista) y el dueño de la obra o el empleador principal frente a los trabajadores, cuando el contratista (o subcontratista) sea insolvente o carezca de los elementos o condiciones propias para cumplir sus obligaciones laborales.

10.- Por elementos o condiciones propias cabe entender no solo la insolvencia económica, sino también el caso del uso de nombres comerciales, personas o empresas pantallas o simuladas.

11.- En la industria de la construcción, dice Néstor de Buen (Derecho del Trabajo T. I, pág.455, México, 1977), el intermediario actúa a nombre propio y crea entre él y los trabajadores una relación directa, generalmente con el ánimo de evitar a la empresa principal las responsabilidades derivadas de la ley. A su vez entre la empresa principal y el intermediario, sedicente patrón, se constituye una relación civil o mercantil que puede tomar el aspecto de contrato de obra a precio alzado, a precios unitarios o por administración. Por regla general el intermediario satisface los requisitos formales de una empresa y especialmente los fiscales y los que exige la Ley de Seguro Social, además, de otros requisitos complementarios (v. gr.: la inscripción como contratista autónomo en cámaras industriales, de comercio o de la construcción), aun cuando estos requisitos no se apoyen en una estructura económica adecuada ya que los intermediario, suelen ser insolventes.

Responsabilidad solidaria

12.- El párrafo del Art. 12 consagra a la responsabilidad solidaria del intermediario contratista y el empleador principal, cuando el primero no disponga de elementos o condiciones propias para cumplir sus obligaciones frente a sus dependientes. La ley no distingue entre los tipos de intermediarios contratistas, pudiendo ser este tanto una persona física como una persona moral. Este párrafo sanciona la mala fe o el descuido grosero del empleador principal cuando sub-contrata con personas insolventes. Trata así de frenar la simulación de contratistas independientes. Su propósito es evitar la simulación y el fraude en las relaciones de trabajo. Pero no autoriza la desnaturalización de relaciones civiles o comerciales entre personas o compañías por acciones.

13.- Otras responsabilidades solidarias establecen los Arts. 13, 64, 75 y 652 del CT. (Véase comentarios sobre estos textos legales, y sobre los Arts.11, 14 y 211).

JURISPRUDENCIA

Ajustero

14.- No es ajustero quien no lo es para obra o servicio determinado, sino que por el contrario trabaja diariamente en el local de la industria de la cual dependía permanentemente. (Sent. 21 abril 1978, B. J. 809, p. 874).

Contrato de Obra por Ajuste

15.- El contrato de obra por ajuste es un contrato sinalagmático, mediante el cual una persona se obliga a realizar un trabajo determinado por una remuneración sin estar bajo la dependencia de la otra, estando dicho contrato sometido a las reglas del derecho común. (Sent. 30 enero 1984, B. J. 878, p. 201; Sent. 6 octubre 1982, B. J. 863, p. 1783).

16.- El contrato de obra por ajuste a que se refiere el párrafo 3 del Art. 1779 del Código Civil, es un contrato sinalagmático, en el cual una de las partes se obliga

a realizar un trabajo determinado, mediante una remuneración, y sin estar bajo la dependencia de la otra parte; que de los elementos constitutivos de este contrato se desprende, que en cuanto a su formación, prueba y ejecución, dicho contrato está sometido a las reglas de derecho común. (Sent. 11 de mayo 1964, B. J. 646, p. 755).

17.- En el contrato por ajuste una de las partes se obliga a realizar un trabajo determinado sin estar bajo la dependencia de la otra. El contrato esta sometido al derecho común (Art. 1179 párf. 3, C. Civ.). Uno de los elementos en la calificación es la suma percibida. Si es mayor de la que obtiene un obrero, tiene significado para la calificación del contrato como de ajuste. (William C. Headrick, Segundo Suplemento de Compendio de Legislación y Jurisprudencia Dominicanas, 1983,1984, 1985 y 1986, P. 150).

18.- El contrato por ajuste, en que el trabajador realiza un trabajo determinado sin estar bajo la dependencia de otro, escapa al C.T. Pero la relación en que el trabajador efectúa un servicio personal remunerado por ajuste es un contrato laboral. Corresponde al juez señalar la naturaleza del contrato con los hechos pertinentes. (B. J. 878.200. William C. Headrick Segundo Suplemento Cit. P. 150).

Contratista independiente

19.- No es de trabajo el contrato en que una persona se compromete a construir un edificio por un precio determinado, pues el trabajador no está sujeto a las ordenes ni direcciones del dueño. (B. J. 778, p. 1767, William C. Headrick, Ob. Cit. p. 310).

20.- Cuando se disuelve un contrato por mutuo consentimiento y en su lugar se pacta el que quien antes era capataz actuará como contratista independiente y tendrá plena responsabilidad como patrono frente a sus obreros, y se sigue haciendo como antes el mismo tipo de trabajo (impermeabilización de techos), la Corte puede, dentro de su facultad soberana de calificar los contratos, estimar que se trata de una maniobra para perjudicar los derechos de los trabajadores. (B. J. 792. 1877; B. J. 792. 1969; B. J. 792. 2019) William C. Headrick, Ob. Cit. p. 310-311.

21- La persona que se obliga a construir un muelle no está, salvo prueba especial no aportada en la especie, en un relación de dependencia respecto de la empresa que la ha contratado.(B. J. 803. 1833, William C. Headrick, p. 311).

Contrato Realidad

22.- El contrato de trabajo es un contrato realidad, que no depende de que pacta tal o cual cláusula o de que se le de tal o cual denominación, sino de la forma como de hecho se ejecuta. (B. J. 792. 1877; B. J. 792. 1969; B. J. 792. 2019, p William C. Headrick, Ob. Cit. p. 310-311).

Deber del Tribunal

23.- Es deber del tribunal determinar con motivos pertinentes y señalando los hechos en que se funde, si cada uno de los trabajos que realiza el trabajador constituyen un contrato individual e independiente uno de otro, que caracterizaran contratos por ajuste o si se trata de servicios personales realizados por el recurrente que lo ligaba al recurrido por un contrato de trabajo. (Sent. 30 enero 1984, B. J. 878, p. 201).

Facultad de los Jueces

24.-El hecho de firmar un contrato de obra como contratista independiente no

es óbice para que los jueces, en uso de su facultad soberana de apreciación, estimen que en el fondo la relación es laboral, cuando el técnico había recibido un cursillo de adiestramiento y cuando la empresa en su publicidad hablaba de su personal responsable. (B. J. 777, p. 1429, William C. Headrick, Compendio de Legislación y Jurisprudencia Dominicanas. Indice de la Legislación Vigente en la República Dominicana en fecha 31 de diciembre de 1980 y Compilación de la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte de Justicia durante la Década 1970-1979, p. 310).

SUB-CONTRATISTA

25.- Es trabajador y no contratista el operador de pala mecánica que trabaja a peso la hora ocho horas diarias, de conformidad con instrucciones recibidas de la empresa. (B. J. 733. 3445, William C. Headrick, Ob. Cit. p. 311).

TRABAJADOR

26.- Aún cuando un subcontratista tenga las condiciones de empleador y actúa por cuenta del contratista o empleador principal, corresponde a éste demostrar la solvencia económica del primero para cumplir con las obligaciones de los trabajadores. (Sent. No. 53 del 24 de marzo de 1999, B. J. 1060, pág. 933).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

27.- El Art. 14 de la Ley Federal del Trabajo de México, considera intermediario al contratista insolvente. El texto de dicho artículo es el siguiente: "No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores".

28.- Para evitar que la figura del contratista encubra a un simple intermediario, es frecuente que las legislaciones exijan que se trate de un tercero que ejecuta trabajos para un beneficiario, con capital, patrimonio, equipos o recursos propios, con o sin adelantos del dueño de la obra o de un tercero (un banco, por ejemplo), dirección propia, autonomía técnica, asunción de riesgos, etc. Con la inclusión de todos o parte de los elementos anteriores, pero siempre sobre la base de que el contratista tiene independencia y, por tanto, es empleador, aluden a esta figura las legislaciones de **El Salvador** (Art. 5 CT), **Colombia** (Art. 34 CST), **Nicaragua** (Art. 9 CT), **Venezuela** (Art. 55 LOT), **Paraguay** (Art. 26 CT), **México** (Art. 31 LFT), y **Panamá** (Art. 89). (Rolando Murgas, Informe del IV Congreso Regional Americano, Chile, 1998, p. 46).

Art. 13.- Siempre que una o más empresas, aunque cada una de ellas tuviese personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico, a los fines de las obligaciones contraídas con sus trabajadores, serán solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas.

INDICE

Antecedentes, 1-2
Comentarios, 3-9
Doctrina, 10
Elementos necesarios, 11-17
Jurisprudencia
-Conjunto económico, 18-21
- Dolo, 22
- Prueba, 23
- Decisiones diversas, 24-29
- Responsabilidad solidaria, 30
Legislación extranjera, 31

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto nuevo, cuyos antecedentes residen en el párrafo cuarto del Art. 2, del anteproyecto de Código de 1992 y en la legislación Argentina. Durante el diálogo tripartito, se llegó al acuerdo de eliminar el citado párrafo del Art. 2 del referido anteproyecto, y sustituirlo por el actual Art. 13.

2.- Otro antecedente se encuentra en el Art. 31 de la Ley de Contrato de Trabajo Argentina (Ley de Contrato de Trabajo Comentada. Tomo I. Justo López, Norberto Centeno y J.C. Fernández Madrid), que establece: Siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras o del tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria.

COMENTARIOS

3.- La CR del anteproyecto del CT de 1992 propuso en el Art. 2 un párrafo según el cual dice que También se considera patrono, el grupo económico o financiero nacional o extranjero, desde que las empresas que lo constituyan se encuentren bajo la administración, dirección o control de la misma persona física o moral, o cuando mantengan entre ellas afinidad o vinculación en el desenvolvimiento de sus actividades o negocios, o integren un conjunto o unidad económica y social, respondiendo todas solidariamente por las obligaciones resultantes de los contratos de trabajo.

4.- El sector empresarial se opuso a este párrafo alegando que el cuarto párrafo cuando considera Patrono a los grupos económicos o financieros merece observaciones especiales. Lo primero es que este concepto aún escapa a la mayoría de las legislaciones laborales a nivel mundial y si se hace una aplicación de ella es como una derivación de las leyes fiscales que existen, que la definen clara y precisamente. La definición del anteproyecto es confusa, ya que de un lado considera el grupo económico o financiero (siendo estos términos de por si algo criticables, ya que debía decir solo económico) a los que se encuentran bajo la administración y/o control de una misma persona física o moral, pero por otro lado se manifiesta que también son grupos económicos o financieros, los que mantienen afinidad o vinculaciones, los cuales son elementos muy sutiles que no tendrían una comprobación fácil de demostrar lo contrario (debe relacionarse esa lectura con el Art. 15), y que podría llegarse a extremos que una vinculación de actividad o negocio conlleve a demandas solidarias laborales. Ejemplos: compras, lazos familiares, etc. Por tanto el artículo se adelanta a las legislaciones laborales incluso de los países más desarrollados, y debe plantearse su reforma para que de una forma taxativa sus disposiciones se apliquen a grupos que por tener mayoría accionaria en otras pueden tener el control de su personal y que esa declaración de que se constituyen en un grupo económico, sea por medio de una Resolución de la ST, a petición de cualquier parte interesada, declaración que puede ser a su vez, si la parte no la encuentra ajustada a la realidad, someterse a la decisión de los tribunales de trabajo. De esa forma las partes que sean afectadas pueden tomar la providencia de lugar aceptándolas o haciendo la solicitud de revisión correspondiente. En la legislación fiscal a nivel mundial hay bastante experiencia en la configuración del conjunto económico, que debe ser evaluado, con el fin de que la revisión propuesta tenga toda la garantía de equidad y transparencia. Conjunto económico no es sinónimo to-

tal de grupo económico o financiero, incluso ese concepto tiene elementos indispensables que son: financiamiento común, voluntad, unión y conexidad. La aprobación del texto como ha sido presentado conllevará a un retroceso en las formaciones de empresa, inversiones accionarias e incluso las que son auspiciadas por las leyes especiales (como la del Impuesto Sobre la Renta, Bancos de Desarrollo, etc.) y una disposición que no sea equilibrada puede afectar las inversiones, no solo las de grandes montos, sino las que puedan generarse en una futura bolsa de valores, en las cuales como en otros países, invierten en valores, trabajadores y de una forma importante sindicatos y otras organizaciones de trabajadores entre ellos: fondos de retiros, cooperativas, etcétera.

5.- La noción de conjunto económico aparecía ya en la Ley de Impuesto sobre la Renta. El anteproyecto otorgaba la condición de patrono al grupo económico o financiero. La Comisión redactora del anteproyecto tomó en cuenta que en 1955, mediante la Ley 4282 de ese año, al reformarse los Arts.57 y 85 del CT, se introdujo el concepto de conjunto económico, una presunción legal de fraude en perjuicio del trabajador y la responsabilidad solidaria de las empresas o patronos. Estos elementos, con excepción de la presunción legal de fraude, se incorporan al texto del Art. 2 del anteproyecto, agregando como elemento determinante, que el conjunto económico y social opere bajo la administración, dirección o control de la misma persona física o moral.

6.- La CR ponderó también, que la Ley de Impuesto sobre la Renta, vigente, trata sobre el conjunto económico para los fines de esta ley. Tomó asimismo en cuenta los siguientes factores: **a)** que es una realidad en nuestro medio, el trabajo compartido, esto es, personas que prestan servicios a más de un empleador, v.g., periodistas que trabajan para algunos periódicos, personas que llevan asuntos de contabilidad a determinadas empresas que tienen entre sí afinidad económica o pertenecen a un grupo económico o familiar; **b)** el incremento de los grupos económicos familiares, con diversidad de empresas; **c)** la práctica de algunos empleadores de fraccionar sus empresas en diversas compañías por acciones, que operan a manera de pantalla, para eludir leyes fiscales o las leyes laborales, o ambas a la vez; **d)** que la responsabilidad solidaria de estas empresas ha sido establecida por la legislación y jurisprudencia francesas, país de origen de nuestro derecho común, que se aplica supletoriamente frente al silencio o vacío de la legislación de trabajo; **e)** que este tipo de reglamentación ya ha aparecido también en algunos países de América Latina, v.g. Argentina, Brasil; **f)** que mantener fuera de la legislación de trabajo la reglamentación de esta situación, cada vez más generalizada, sería una evasión de responsabilidad de parte de la Comisión redactora que dejaría de prever y reglamentar una situación fáctica cada vez más frecuente en el país, generadora de muchos disgustos soterrados de parte del personal que labora en estas circunstancias, a pesar de que muchos demuestren aparentemente fidelidad y acepten todas las decisiones de los dueños de empresas.

7.- El CNHE, no estuvo de acuerdo con el nuevo texto sugerido por la Comisión Especial, que pretendía hacer solidarias a empresas con personalidad jurídica diferentes, violando principios elementales del Código Civil y Código de Comercio.

8.- La OIT confirmó que son pocos los países de América Latina donde exista la reglamentación de los grupos de empresas y la responsabilidad solidaria de éstas. La última parte de este artículo ha sido muy cuestionada por el empleador. El texto, aunque es derecho positivo en algunos países (por ejemplo es casi idéntico al Art. 2 (2) de la Codificación de leyes del trabajo, del Brasil) ha tenido en la práctica poco impacto jurisprudencial.

En la legislación y jurisprudencia de Colombia se utiliza la noción de unidad de empresa". En la Argentina la ley de contrato de trabajo (texto ordenado en 1976) aplica la noción de solidaridad entre empresas pertenecientes a un mismo grupo únicamente cuando el desdoblamiento de la personalidad jurídica ha sido utilizado con fines de fraude laboral. Tal vez una solución aceptable para todos los interesados pudiera consistir en suprimir este texto, reemplazándolo por una nueva disposición, que vendría luego del artículo 12, por ejemplo: Art. 13. Siempre que una o más empresas, aunque cada una de ellas tuviesen personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico, serán a los fines de las obligaciones contraídas y con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria.

9.- La CE argumenta que el texto consagrado no era tan peligroso para el empleador, como tampoco lo era el que se incluyó en el Art. 2 del anteproyecto, pues la solidaridad que en ambos casos se establecía en dicho Art. 2 del anteproyecto y se disponía en ese momento en el Art. 13, del CT, está sujeta, como lo está en Francia, Brasil y otras partes, a un hecho muy difícil de establecer como lo es el de que las empresas estén bajo la dirección, control o administración de una de ellas, aunque el criterio de la Dirección General de Impuestos sobre la Renta podría ser determinante en caso de litigio para los tribunales de trabajo.

DOCTRINA

10.- La circunstancia de que se trate de compañías por acciones distintas, que de acuerdo a las leyes comerciales tienen personalidad jurídica, objetivos y direcciones diferentes o el argumento que de acogerse la solidaridad impediría la inversión de una empresa en otra, son débiles. Esto último porque la responsabilidad del inversionista está limitada al monto de su inversión y no porque una empresa haya invertido capital en otra se puede considerar que integra con ésta un conjunto económico; y la otra, porque como juzgó la Corte de Casación, en materia de trabajo prevalece la primacía de los hechos sobre lo escrito, por lo que no basta lo que consta en un documento, sino que lo que predomina es lo que se ejecuta en hecho, por lo que el juez de trabajo puede, aunque existan distintas compañías con personalidades jurídicas propias, determinar por la prueba aportada, que de hecho exista el conjunto económico o el control de una de ellas o de una persona determinada que dirija el control de esas empresas sobre las otras y determinar responsabilidad solidaria.

Elementos necesarios

11.- Conforme al Art. 13 se requiere: **a)** una o más empresas, aunque cada una de ellas tuviese personalidad jurídica propia; **b)** la dirección, control o administración común; **c)** que dichas empresas constituyan un conjunto económico; **d)** el fraude o las maniobras fraudulentas.

12.- El Art. 96 del CT presume el fraude cuando el traspaso, cambio o transferimiento del trabajador se produce a una entidad o empleador filial o que mantenga con el empleador original afinidad o vinculación en el desenvolvimiento de sus actividades o negocios o integre un conjunto económico.

13.- El control, dirección y administración común se presume o puede considerarse incluída cuando existe el conjunto económico, en cuyo caso se presume también el fraude o las maniobras fraudulentas. En tales circuns-

tancias, el hecho de que las empresas estén provistas de personalidad propias, no incide en materia de trabajo al tenor de los PF VIII y IX del CT.

14.- López, Centeno y Fernández Madrid (Ob. Cit.) reproducen la opinión de Despax en el sentido de que el grupo o conjunto económico constituye una empresa más o menos compleja; pero el problema nace de que aparecen como titulares de partes de esa única empresa compleja una pluralidad de personas jurídicas. El verdadero empleador es el grupo económico en su totalidad, que tanto en un país como en varios (si se trata de un grupo económico multinacional), adopta diversas personalidades jurídicas, mediante diferentes empresas comerciales, que laboralmente son un solo empleador, que opera o aparece bajo la forma de diversas sociedades comerciales. El Derecho del Trabajo busca proteger al trabajador contra una ubicación jurídica en parte artificial, alargando su competencia más allá del empleador nominal, a consecuencia de la unidad del grupo al que se considerará como ligado al trabajador. Este enfoque tiene importancia según estos autores, desde los siguientes puntos de vista: **a)** de los que Camerlynck llama la identificación del empleador, **b)** de la vinculación sucesiva del trabajador con las distintas empresas del grupo; **c)** de la evaluación de las normas laborales por sujetos individuales dominado por uno de ellos, y **d)** de la responsabilidad patrimonial, en la medida en que la conexión entre las empresas integrantes del grupo permita transferencias patrimoniales manifiestas y ocultas de una a otra.

15.- Rafael Alburquerque sostiene que: Los problemas más serios de los grupos de empresas se suscitan en el campo de las transnacionales, ya que los derechos de los trabajadores podrán ser fácilmente burlados por la flexibilidad y mutaciones de los integrantes del consorcio; tales problemas podrán resolverse apelando al derecho internacional privado, cuando se trate de determinar la ley o derecho a aplicar o mediante la acción organizada de los sindicatos obreros a nivel internacional.

16.- Bueno Magano (Los Grupos de Empresas Nacionales y Multinacionales y el Derecho del Trabajo), opina que: El grupo de empresas se debe caracterizar inicialmente como un fenómeno de concentración, incompatible con el individualismo, pero perfectamente congruente con la sociedad pluralista, a la que corresponde el capitalismo moderno. Al contrario de la fusión y de la incorporación, que constituyen la concentración en la unidad, el grupo exterioriza la concentración en la plurabilidad. Como realidad del mundo económico, el grupo se presenta con las más diversas facciones, pudiendo ésas ser las siguientes: la del cartel, la del consorcio, la del trust, la de la holding company, la de la entente, la del pool, la de la trade association, la del conglomerado, la de la multinacional, la de la joint venture, la del groupement d'intéret écomomique, la del konzern.

17.- Néstor de Buen (Los Grupos de Empresas Nacionales y Multinacionales y el Derecho de Trabajo) entiende que: Las uniones de empresas tanto a nivel nacional como internacional se sirven de los instrumentos jurídicos del liberalismo para superar dificultades laborales y fiscales. Sin embargo, existe una cierta tendencia en el derecho latinoamericano para desbordar esos recursos, mediante normas que establecen responsabilidades solidarias y, de manera excepcional, objetivos de igualación de condiciones de trabajo entre trabajadores dependientes de patronos distintos, siempre y cuando presten sus servicios en unidades económicas afines. El escollo fundamental que enfrenta la tendencia del derecho laboral para vencer las maniobras de concentración y de multiplicación del capitalismo se halla en las disposiciones tradicionales de las

constituciones liberales que personifican la responsabilidad. Será necesario crear un nuevo sistema jurídico constitucional que ponga de relieve la participación de los controles de poder económico sobre los que habrán de determinarse responsabilidades laborales precisas, en orden a la nivelación de las condiciones de trabajo y al pago de las reclamaciones económicas de los trabajadores de cualquier empresa que pertenezca al grupo. Es claro que esta solución exigirá un replanteamiento a fondo de la teoría de la relación jurídica, de la clasificación de las fuentes de las obligaciones y de la idea misma de la responsabilidad.

JURISPRUDENCIA

Conjunto económico

18.- No basta la existencia de empresas que conformen un conjunto económico para que éstas sean solidarias en el cumplimiento de las obligaciones contraídas con los trabajadores, sino que se requiere además la existencia de un fraude en perjuicio de los trabajadores. (Sent. 8 julio 1998, No.40, B. J. 1052, p. 636. Sent. 17 diciembre 1997. No.39, BJ.1045, p. 561).

19.- El hecho de que dos o más empresas constituyan un conjunto económico integrado por los mismos accionistas, no implica la existencia de un fraude que haga solidaria a cada una de las empresas de las obligaciones que se deriven de la existencia de contratos de trabajo, de algunas de ellas; al tenor del Art. 13 del CT, para que esta solidaridad exista es necesario que hayan mediado maniobras fraudulentas, que en todo caso los jueces deben precisar en qué consistieron. (Sent. 11 febrero 1998, No.14, B. J. 1047, p. 347).

20.- El solo hecho de tratarse de un conjunto económico no constituye las maniobras fraudulentas que exige el Art. 13 del CT. (Sent. 11 febrero 1998, No.14, B. J. 1047, p. 347).

21.- Para que funcione la solidaridad que establece el Art. 13 del CT, no basta la existencia de empresas que conformen un conjunto económico para que las empresas integrantes del grupo sean solidarias en el cumplimiento de las obligaciones contraídas con los trabajadores, sino que se requiere además la existencia de un fraude. (Sent. 17 diciembre 1997, No.39, B. J. 1045, p. 561; Sent. 8 julio de 1998. B. J. 1052, p. 636).

Dolo

22.- De acuerdo con las disposiciones del Art. 1116, párrafo 2, del Código Civil, el dolo no se presume; esta regla significa simplemente que el dolo no puede ser admitido sobre simples indicios sino que debe siempre ser probado. (Sent. 13 septiembre 1963, B. J. 638, p. 996).

Prueba

23.- Los empleadores no deben probar que no existe solidaridad entre ellos, sino que la existencia de esa solidaridad debe ser establecida de manera precisa por la parte que la invoca. (Sent. 13 mayo 1998, No.15, B. J. 1050, p. 458).

Decisiones diversas

24.- La jurisprudencia francesa (país de origen de nuestro derecho común) ha reconocido la influencia del grupo de sociedades, considerando la ausencia de autonomía jurídica a las diversas entidades que la componen por no tener más que una unidad económica y social. (Précis Dalloz Droit Commercial-Philippe Merle, p. 638-infra 670 Dalloz, 1988). También ha considerado que las diversas sociedades que componen un grupo deben ser consideradas

como una sola empresa (Cas. 27 de marzo, 1985, Bull, Civ V, No.221, p. 158).

25.- Así las relaciones de trabajo relativas a la vejez, las ventajas y garantías pueden ser adquiridas dentro de varias sociedades del grupo (Cas. 1ro.de julio 1965, Bull-Civ. IV No. 530, p. 446; Derecho Social, 1966, p. 103, J. Savatier).

26.- En caso de confusión de hecho entre dos sociedades que pertenezcan a un mismo grupo de sociedades, el trabajador despedido por uno de ellos puede poner igualmente en causa la otra sociedad o compañía (Cas.15 de junio, 1966, Bull, Civ IV, No. 587, p. 490,3 de febrero, 1983, Civ. V, No. 76, p. 52).

27.- La relación de trabajo implica la existencia del contrato de trabajo (Sent. 10 noviembre 1976, B. J. 792, p. 1870-1880).

28.- Existe la presunción legal de que todo el que mantiene una relación de trabajo al servicio de otro está ligado a ésta por un contrato de trabajo (Sent. 17 septiembre 1971; B. J. 730; p. 2660)

29.- Los jueces aprecian soberanamente los medios de prueba de la relación de trabajo, pudiendo consistir en facturas, cartas y otros documentos. (Sent. 24 abril 1968, B. J. 689, p. 851-852).

Responsabilidad solidaria

30.- La SCJ actuando como Corte de Casación, juzgó que para la responsabilidad solidaria que prevé el Art. 13 del CT, no basta la existencia de empresas que conformen un conjunto económico para que éstas sean solidarias en el cumplimiento de las obligaciones contraídas con los trabajadores, sino que se requiere además la existencia de un fraude en perjuicio de los trabajadores, fraude éste que como tal no se presume y debe ser demostrado. Si bien es cierto este criterio de nuestro más alto tribunal de justicia, también es cierto, que conforme al parr. 3ro. del Art. 96 del CT, se presume siempre el fraude en perjuicio de los derechos del trabajador, cuando se ha producido un traspaso, cambio o transferimiento de éste a otra empresa o entidad empleadora que sea una filial de la empresa donde prestaba servicios, o que mantengan con ésta afinidad o vinculación en el desenvolvimiento de sus actividades o negocios o integre con ella un solo conjunto económico. Esta regla se aplica mutatis mutandi cuando se trata de la cesión o venta de una empresa, en las condiciones ya señaladas. La presunción legal que prevé este texto, invierte el fardo de la prueba liberando al trabajador de la obligación de presentar la prueba del fraude (Sent.8 de julio de 1988).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

31.- En varias legislaciones se establece expresamente la responsabilidad del contratista respecto de las obligaciones que surjan de las relaciones del subcontratista con sus trabajadores. En **Chile** (Art. 63 CT), esta responsabilidad es subsidiaria, mientras que en **El Salvador** (Art. 5 CT) y **Panamá** (Art. 89) es de carácter solidario. Aunque el Código de Trabajo de **Nicaragua** (Art. 9) otorga al subcontratista la condición de empleador, no hace responsable al contratista por las obligaciones contraídas con sus trabajadores por el primero. En **Chile** (Art. 63), el dueño de la obra, empresa o faena es responsable, de manera subsidiaria, de las obligaciones laborales y provisionales de los contratistas frente a sus trabajadores; en **Colombia** (Art. 34 CST), el beneficiario responde solidariamente por las obligaciones laborales del contratista y subcontratista; en **Venezuela** (Art. 55 LOT) se establece la responsabilidad solidaria del beneficiario; en **Panamá** (Art. 89 CT) el dueño de la obra responde solidariamente con el subcontratista y contratista en determinadas circunstancias; en **Paraguay** (Art.

25) si el intermediario no declara su calidad y la cuenta por quién actúa, responde solidariamente con el empleador; en **Ecuador** (Art. 41) se establece la responsabilidad solidaria del intermediario; en **Argentina** (Art. 29 LCT) los intermediarios no se consideran empleadores y responden solidariamente. (R.Murgas, Informe cit., p. 46-47).

Art. 14.- Los trabajadores al servicio de un empleador que haya contratado obras por su propia cuenta en beneficio de un tercero, tienen derecho de exigir de éste último que retenga el importe de las retribuciones devengadas en una de las fechas fijadas para el pago, siempre que este pago no haya sido hecho por el empleador en la forma indicada.

En este caso, los trabajadores quedarán subrogados en los derechos de su empleador frente al tercero.

Los pagos hechos por el tercero al contratista antes de la oposición de los trabajadores podrán justificarse por todos los medios y sin requisito de fecha cierta.

El tercero no pagará a los trabajadores sino en virtud de sentencia oponible al contratista o con el consentimiento de este último.

El empleador podrá probar por todos los medios el pago que hubiese hecho al contratista o ajustero antes de recibir la notificación de los trabajadores.

INDICE

Antecedentes, 1 - Disposición Reglamentaria, 2 Comentarios, 3-4

Doctrina La Ley 1226 del 15 de diciembre de 1936, 5-8 - Superprivilegio del salario, -9-14

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 25 del CT de 1951.

Disposición Reglamentaria

2.- Este texto legal se complementa con el Art. 1 del Reglamento 258-93, para la aplicación del CT, que establece: Los trabajadores al servicio de un empleador que haya contratado obra por su propia cuenta en beneficio de un tercero, para exigir de este último, de conformidad con el artículo 14 del Código de Trabajo, la retención del importe de las retribuciones devengadas en una de las fechas fijadas para el pago, deben hacerlo mediante escrito entregado al tercero, o a su representante. La persona que reciba dicho escrito firmará la copia del mismo e indicará en ésta la fecha y hora de la recepción. Si el tercero no reside en el mismo lugar donde se realizan los trabajos, bastará con la notificación del escrito por medio de carta certificada con acuse de recibo.

COMENTARIOS

3.- La Exposición de Motivos del CT de 1951 establece que: el Art. 25 (hoy 14) acuerda un derecho de retención en favor de los trabajadores al servicio de un patrono que haya contratado obras por su propia cuenta en beneficio de un tercero.

4.- El Ar.14 permite: **a) el embargo** por el simple hecho de no haberse pagado el salario. No se necesita una sentencia, pero sí una autorización del juez; la simple falta de pago justifica el embargo; **b)** el trabajador se **subroga** en los derechos del ajustero o contratista frente a los terceros; **c)** si el tercero o el dueño de la obra han realizado algún pago al contratista con anterioridad a la oposición o embar-

go que han trabado los trabajadores, podrán probar dicho pago por todos los medios legales, sin la necesidad de que se haya registrado el documento o recibo donde conste el pago. Esto es una excepción a la ley sobre registro civil de documentos y abre la puerta al fraude; **d)** la ley establece el derecho a retener en manos del tercero o el dueño de la obra, el crédito del trabajador por concepto de salario. Permite asimismo que el contratista o ajustero llegue a entendidos con los trabajadores en perjuicio de los proveedores de materiales, u otro acreedor del contratista (ésto ha generado en la práctica confabulaciones en perjuicio de proveedores de materiales); **e)** una reafirmación del principio de la libertad de prueba en materia de trabajo; pero ello no significa que cualquier cosa puede constituir una prueba, sino que no existe la jerarquía entre las pruebas que existe en el Derecho Común.

DOCTRINA

La Ley 1226 del 15 de diciembre de 1936

5.- La Ley 1226 del 15 de diciembre de 1936, sobre la imposibilidad de embargar o de ceder las sumas adeudadas a contratistas de trabajos públicos, en perjuicio de los obreros o de los proveedores de materiales.

6.- El Art. 1 de la citada ley establece: Las sumas que se adeuden o que pudieran adeudarse a contratistas o adjudicatarios de obras que tengan el carácter de trabajos públicos no podrán ser cedidas ni embargadas en perjuicio de los obreros o de las personas que hayan suministrado materiales u otros objetos empleados en la ejecución de dichas obras. En consecuencia, los embargos y cesiones de esas sumas sólo se aplicarán a los balances que resulten a favor de los contratistas o adjudicatarios, al recibirse las obras después de cubiertos los salarios de los obreros y el precio de los materiales suministrados.

7.- La Ley 5602 del 17 de agosto de 1961 agregó el Párrafo: Para estos fines los contratistas o adjudicatarios o cualquier otro interesado deberán presentar previamente a la oficina administrativa correspondiente, una certificación expedida por la Secretaría de Estado de Trabajo, en la cual conste que no existe ninguna reclamación por concepto de salarios adeudados a los obreros que hubieren participado en la realización de esas obras.

8.- La citada Ley 1226 establece en el Art. 2: Los salarios de los obreros serán pagados con preferencia al precio de los materiales. Art. 3: La oficina administrativa podrá pagar de oficio, por cuenta de los contratistas o adjudicatarios, el salario de los obreros y el costo de los materiales empleados en la ejecución de trabajos públicos, aunque esta facultad no le haya sido reservada expresamente en los pliegos de condiciones o en los contratos.

Superprivilegio del salario

9.- El CT incorpora en su articulado (Art. 210) parte de la Ley 1226, sobre la imposibilidad de embargar o ceder las sumas adeudadas a contratistas de trabajos públicos, en perjuicio de los obreros o de los proveedores de materiales, modificado por la Ley 5602, que agregó un párrafo al artículo primero de la precitada Ley 1226, manteniendo en nuestro derecho lo que los tratadistas franceses llaman el superprivilegio del salario, esto es, un procedimiento de pago directo, preferente, excepcional, del salario.

10.- No se trata, como señalan Durand y Vitú en su Tratado de Derecho del Trabajo, de un privilegio nuevo, sino de facultades excepcionales de pago del salario, que es ya privilegiado por las previsiones

de los Arts. 207 y 210 del CT. Los salarios de los trabajadores serán pagados con preferencia a los precios de los materiales y otros objetos utilizados en la ejecución de los trabajos a cargo de contratistas o adjudicatarios de obras que tengan el carácter de trabajos públicos.

11.- La ley establece un procedimiento de pago excepcional cuando dispone que la oficina administrativa correspondiente podrá pagar de oficio, por cuenta de los contratistas o adjudicataros el salario de los trabajadores aunque esta facultad no le haya sido reservada expresamente en los pliegos de condiciones o en los contratos. Se trata de un pago directo, administrativo, exento de tramitaciones, u órdenes judiciales. El salario no concurre con ningún otro crédito. La oficina gubernamental paga directamente a los trabajadores por cuenta de los contratistas o adjudicatarios al recibir las obras y ya cubiertos los salarios de los trabajadores.

12.- El párrafo agregado por la Ley 5602 (arriba citado) a la Ley 1226 significa que las sumas adeudadas o que pudieran adeudarse a los contratistas y adjudicatarios de obras que tengan el carácter de trabajos públicos, no sólo no podrán ser cedidas ni embargadas en perjuicio del salario de los trabajadores o de las personas que hayan suministrado materiales u otros objetos empleados en la ejecución de dichas obras, sino que no les serán pagadas si no poseen una certificación de las autoridades de trabajo en el sentido de que no existen reclamaciones por concepto de salarios adeudados a sus trabajadores.

13.- El Art. 14 establece que el tercero no pagará a los trabajadores sino en virtud de **sentencia** oponible al contratista o ajustero, o con el consentimiento de este último. Al hablar de sentencia, entra en contradicción con la Ley 1226 de 1936: el **Art. 733** del CT modifica en cuanto sea necesario la Ley 1226 del 15 de diciembre de 1936. No obstante, en la práctica, esta contradicción se resuelve con la aplicación y prevalencia de la citada Ley 1226.

14.- Véase Arts.11 y 211 del CT.

TITULO II

FORMACIÓN Y PRUEBA DEL CONTRATO

Art. 15.- Se presume, hasta prueba en contrario, la existencia del contrato de trabajo en toda relación de trabajo personal.

Cuando se presenten en la práctica situaciones mixtas, en las cuales el contrato de trabajo se halle involucrado con otro u otros contratos, se dará preferencia a aquel de los contratos que esté más vinculado a lo esencial del servicio prestado.

INDICE

Antecedentes, 1-2
Comentarios, 3-5
Doctrina
-Relación de Trabajo y Contrato de Trabajo, 6-15
-Relaciones de trabajo atípicas, 16-21
Jurisprudencia
-Contrato de Trabajo, 22-39
-Contrato de obra por ajuste, 40
-Contrato de trabajo (presunción), 41
- Contrato de trabajo (prueba), 42
-Depósito, 43
-Gestión de negocios, 44
- Guardacampestre, 45
- Mandato, 46
- Presunciones
-Existencia contrato de trabajo, 47-59
- Prueba en contrario, 60-66
- Prueba, 67
- Presunción Legal, 68
- Trabajador, 69

ANTECEDENTES

1.- Se toma el texto del Art. 16 del CT de 1951 al que se le hace alguna modificación y se le añade el párrafo, proveniente de una decisión de la SCJ.

2.- Dicho artículo establecía: Se presume, hasta prueba en contrario, la existencia del contrato de trabajo entre el que presta un servicio personal y aquél a quien le es prestado.

COMENTARIOS

3.- La Exposición de Motivos del CT de 1951 decía que: la prueba del contrato de trabajo se facilita con la presunción del Art. 16. Bástale al trabajador probar el hecho de que él presta un servicio personal, para que se considere establecida la existencia de un contrato de trabajo con la persona a quien él le preste el servicio. El presunto patrono puede producir la prueba contraria, demostrando, por ejemplo, su carácter gratuito. Ni el individualismo exacerbado ni el socialismo desbordante -dice dicha Exposición- han logrado romper esa institución que une cordialmente a los hombres y que se conoce con el nombre de amistad. En virtud de ella, realizan unas personas servicios en favor de otras. No hay, pues, ocasión para hablar en este caso de contrato de trabajo. Otro tanto debe decirse de las relaciones de vecindad, compañerismo, etcétera.

4.- Durante la tramitación del CT de 1992 el sector empresarial expresó su opinión en el sentido de que era necesaria una reformulación del artículo para definir la relación de trabajo, que debía ser la prestación de un trabajo personal subordinado mediante el pago de un salario, para que pudiera constituirse en contrato de trabajo. De no adoptarse este cambio, haría que se llevara a nivel de relación de trabajo y a contratos de trabajo, cualquier relación no personal, no salarial y no subordinada y no continua. Ejemplo: La cons-

trucción de una cisterna, la limpieza de zapatos, etc., con las consecuencias marcadas por el Código.

5.- En opinión de la OIT, La segunda parte de este artículo ha despertado grandes resistencias en el sector patronal. Se trata de una disposición que debe ser evaluada con gran prudencia, pues puede prestarse a demandas de mala fé. Se recomienda acordar una atención muy minuciosa a la conveniencia o inconveniencia de mantener este texto.

DOCTRINA

Relación de Trabajo y Contrato de Trabajo

6.- El concepto de la relación de trabajo procede de la doctrina alemana. Los sostenedores de esta teoría la contraponen al contrato. La teoría de la relación de trabajo comprende no sólo las situaciones puramente contractuales, sino también las consecuencias extracontractuales de éstas, como son las previsiones legales de carácter laboral y las medidas sobre seguridad e higiene en el trabajo. Pero esta teoría ha perdido relevancia en al actualidad e incluso ha sido abandonada por sus sustentadores. Ella no ha podido sustituir el contrato, porque en toda relación de trabajo existe un contrato de trabajo.

7.- Los partidarios de la relación de trabajo sostienen que en la empresa moderna, el trabajador, con escasas excepciones, no discute con el patrono, de grado a grado, las condiciones a que debe sujetar la prestación del servicio personal a la empresa en donde el empleador, casi siempre, determina cuáles son esas condiciones, salvo que éstas estén determinadas por el convenio colectivo de condiciones de trabajo, de manera, que el principio de la autonomía de la libertad contractual resulta considerablemente afectado. Esto ha servido para robustecer la teoría de la relación de trabajo. En tales condiciones, no se puede hablar de contrato de trabajo, se argumenta. No hay un acuerdo de voluntades; el trabajador lo que hace es que se incorpora a la empresa, donde las condiciones de trabajo y su voluntad han sido sustituidas por las normas legales, la voluntad del empleador, o por el convenio colectivo de condiciones de trabajo. No existe acuerdo de voluntades entre el trabajador, individualmente considerado, y el patrono. Por consiguiente, no existe contrato, sino relación de trabajo.

8.- Lo que los tratadistas defensores de esta teoría defienden en el fondo es que el acuerdo de voluntades que constituye el contrato, no tiene ningún efecto jurídico, en tanto, no existe la prestación misma del servicio, el cumplimiento de la obligación; que se trata de un acuerdo abstracto, puramente jurídico, de las partes, el cual tiene concreción y realidad con la prestación misma del servicio, que es lo que realmente interesa al Derecho de Trabajo.

9.- Cavazo Flores (El Derecho del Trabajo en la Teoría y en la Práctica, México, 1972, p. 191) sostiene que el contrato de trabajo puede existir sin la relación de trabajo, pues muy bien puede darse el caso de que celebrado un contrato, con todas sus formalidades, no llegue a prestarse el servicio. Pero, la relación de trabajo no puede existir sin el contrato de trabajo, pues al iniciarse la prestación del servicio, automáticamente, se da nacimiento a un contrato de trabajo verbal.

10.- Se puede concluir que **la relación de trabajo no sustituye al contrato**. Las legislaciones latinoamericanas más recientes, le reconocen los mismos efectos, no estableciendo ninguna distinción entre el contrato y la relación de trabajo y es que en el fondo, cada vez que el trabajador se incorpora de hecho a la empresa, con el conocimiento y acep-

tación del empleador existe un contrato de trabajo verbal, un acuerdo de voluntades tácito, que implica el contrato de trabajo. De modo, que en toda relación de trabajo, en toda prestación de un trabajo personal a otra persona, hay un acuerdo de voluntades, hay un contrato de trabajo, es decir, que no es necesario que se haya suscrito un documento, ni que se haya conversado previamente sobre las condiciones de trabajo en la empresa, basta que el trabajador se incorpore a ella y ésta lo acepte, para que exista la relación y el contrato de trabajo concomitantemente. De modo que la figura de la relación de trabajo no extingue el contrato. Por el contrario, en toda relación de trabajo existe un contrato de trabajo.

11.- El contrato de trabajo no puede enmarcarse dentro de las figuras tradicionales del Derecho Civil. Se trata de un contrato propio de un derecho distinto, que tiene sus características especiales que lo configuran, y una de ellas consiste, en la gran intervención del Estado en las relaciones contractuales de las partes, sustituyendo, casi complementando la voluntad de ellas, en un interés proteccionista del trabajador.

12.- El Art. 15 se complementa con el Art. 34 que establece que: todo contrato se presume celebrado por tiempo indefinido.

13.- El Art. 15 consagra una presunción **juris tantum** de la existencia del contrato, que libera de prueba al trabajador. El empleador que niega la existencia del contrato, es a quien corresponde establecer la existencia de una de las situaciones previstas en el Art. 5 de dicho código, o la existencia de cualquier otro contrato excluyente de la aplicación de las leyes de trabajo.

14.- A juicio del Profesor Fernández Espinal, la presunción del Art. 15 tiene un carácter procesal, y constituye una consagración legal de la tesis de la relación de trabajo.

15.- Rafael Alburquerque es de la opinión que desde que una persona presta sus servicios a otra, se presume que existe entre ambas un lazo de subordinación, y sólo en ausencia del mismo no se forma el contrato de trabajo. El propio Alburquerque sostiene que de esta presunción se desprende, como ha sostenido la Corte de Casación en su sentencia de 16 de junio de 1969, (B. J. No.703, p. 1332), la obligación para el empleador de demostrar que un trabajo de naturaleza permanente, no ha sido concertado por tiempo indefinido.

Relaciones de trabajo atípicas

16.- Al lado de las relaciones de trabajo tradicionales (o típicas), de duración indeterminada, a tiempo completo, fuente exclusiva o principal de ingresos del trabajador, están las relaciones de trabajo atípicas. Entre estas formas de trabajo cabe destacar la subcontratación de trabajo (reclutamiento de trabajadores por empresas, subcontratistas o intermediarios, quienes los ponen a disposición de un tercero).

17.- Entre las formas de trabajo atípicas cabe citar: el trabajo compartido, los préstamos de trabajadores entre empresas; el trabajo a tiempo parcial (con relación de trabajo de duración determinada o indeterminada) donde se trabaja la mitad o menos de la mitad de la semana o jornada normal de trabajo; el trabajo sucesivo o en cadena ininterrumpida de trabajos de duración determinada (trabajadores sustitutos de trabajadores permanentes en vacaciones o en licencia por enfermedad, o personal de la industria de la construcción que trabaja sucesivamente para diversas obras al servicio de un mismo empleador); el trabajo intelectual y a domicilio; y el trabajo clandestino.

18.- El trabajo a tiempo parcial o a jornada reducida se ha visto motivado por la agudización del desempleo en los países industrializados y en desarrollo, lo que ha llevado a la necesidad de redistribuir el tiempo de trabajo a fin de evitar cesaciones.

19.- Dentro del trabajo a domicilio cabe citar el teletrabajo, el trabajo a distancia de viajantes de comercio y las demás variantes de contratación que se han hecho posible con el uso de los microprocesadores y la informática. También cabe citar, los trabajos de traducción y creación literaria.

20.- El trabajo por cuenta propia que antes era característico de las profesiones liberales, de los artistas y de los artesanos, actualmente se extiende a trabajadores manuales de todo tipo. Hay una nueva composición social de los que trabajan por cuenta propia (que incluye por ejemplo a los periodistas, traductores e intérpretes que laboran como free lance).

21.- Factores determinantes de la proliferación del trabajo atípico: **a) causas económicas.** La crisis económica que impulsó a los empleadores a buscar mayor flexibilidad en el empleo y el cambio en la estructura del mercado de trabajo que en vez de apoyarse en una economía fundada en el sector secundario, pasó a depender en gran parte del sector terciario o de servicios. **b) causas sociales.** Nuevos grupos (mujeres, estudiantes y personas de edad avanzada) entraron en el mercado de trabajo y se hizo necesario dar satisfacción a las demandas de empleo provenientes de ellos. **c) La explosión demográfica** creó un exceso de mano de obra, que dio origen a la aparición de formas inestables y clandestinas de trabajo. **d)** Otro factor que contribuyó al florecimiento de las formas atípicas de empleo, fue el **debilitamiento** en algunos países del **poder sindical**, que trajo consigo un ablandamiento de la capacidad del trabajador para defender ciertos principios tutelares característicos del empleo típico.

JURISPRUDENCIA

Contrato de Trabajo

22.- No es posible discutir la naturaleza del contrato de trabajo y al mismo tiempo negar la existencia del mismo. (Sent. 24 marzo 1999, Jorge Reyes Abreu Vs. Editora Listín Diario C. por A., p. 6).

23.- Frente a la presunción del artículo 15 del Código de Trabajo, es el demandado quien debe probar que la relación que lo vinculaba con el demandante lo originó otro tipo de contrato, única manera de combatir el presumido contrato de trabajo. (Sent. 14 octubre 1998, No.18, B. J. 1055, p. 498).

24.- Es necesario que el demandante establezca que en algún momento prestó sus servicios personales para que se presuma la existencia del contrato de trabajo, de acuerdo a las disposiciones del artículo 15 del Código de Trabajo. (Sent. 11 febrero 1998, No. 14, B. J. 1047, p. 347).

25.- Cuando la empresa alega que el servicio que le prestaba la recurrente no era subordinado, sino independiente, sujeto a un pago a destajo, implica un reconocimiento a la existencia de la relación laboral entre ellas, la cual, en virtud de las disposiciones del Art. 15 del Código de Trabajo, hace presumir la existencia del contrato de trabajo. (Sent. 18 febrero 1998, No. 16, B. J. 1047, p. 364).

26.- Una vez establecida la relación de servicios entre el que los presta y aquel a quien les son prestados, se presume la existencia del contrato de trabajo, que abarca todos sus elementos, como la estipulación del salario y la subordinación jurídica. (Sent. 2 marzo 1984, B. J. 880, p. 548-549).

27.- Resulta de una interpretación razonable del Art. 16 (hoy 15) del Código de Trabajo, la presunción de que todo contrato de trabajo es por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario a cargo del patrono. (Sent. 14 diciembre 1973, B. J. 757, p. 3811).

28.- En el estado actual de nuestro derecho laboral, en relación con las clases de contratos de trabajo, se debe presumir hasta prueba en contrario, que toda prestación de servicios personales configura, entre el que los presta y aquel a quien son prestados, un contrato por tiempo indefinido, quedando a cargo de quien alegue que se trata de otra clase de contrato, en un caso dado, la prueba de su alegato. (Sent. 20 octubre 1971, B. J. 731, B. J. 2938).

29.- Los jueces del fondo son soberanos para apreciar el valor de las pruebas que se le someten y cuando le atribuyen mayor crédito para establecer una relación de trabajo a la prueba testimonial que a un documento presentado, su apreciación, salvo el caso de desnaturalización, no puede ser censurada en casación. (Cas. 1 junio 1970, B. J. 715, p. 1007).

30.- Este texto consagra una presunción legal cuya autoridad puede ser combatida por la prueba contraria. (Sent. 30 de marzo 1954, B. J. 524, p. 587).

31.- El contrato laboral originario se modifica de común acuerdo, transformándose en un contrato por ajuste; no es lógico suponer que el convenio originario siga produciendo efectos si el trabajo a realizar es el mismo, no concibiéndose la coexistencia de dos contratos, con dos salarios a pagar, por una misma tarea, por lo cual hay que admitir que dicho contrato original fue sustituído por el de ajuste, en cuanto a lo relativo a su vencimiento. (Sent. 11 noviembre de 1955, B. J. 544, p. 2414).

32.- Es oportuno advertir la diferencia existente entre el contrato de trabajo y el mandato asalariado, diferencia que, a veces, es difícil de distinguir, pero que siempre es posible y útil precisar, ya que el lazo de dirección y subordinación que caracteriza al contrato de trabajo, no existe, con seguridad, en igual grado, en las relaciones del mandante y su mandatario; si bien es cierto que el lazo de subordinación no es completamente extraño a las relaciones del mandante con su mandatario, y éste último actúa en acatamiento de las órdenes, y, a veces, bajo la dirección del primero, no es menos cierto que existe una diferencia de grados en la subordinación, debiéndose tener presente que el mandato es esencialmente un contrato de representación, destinado a permitir a una persona la realización de un acto jurídico o de una serie de actos por cuenta de otra persona, lo que le permite conservar su independencia y la libertad de conducir, según su criterio, el asunto a ella encomendado, mientras que el contrato tiene por objeto directo el cumplimiento de una tarea, independientemente de toda idea representativa; que, sin duda, la realización de un acto jurídico por otro puede ser también considerada como un trabajo, lo que explica que el mandato puede ser asalariado; pero este trabajo no es sino un accesorio de la operación, ya que lo que las partes han tenido en mente ha sido primordialmente el resultado jurídico, o sea, la creación directa de un derecho en provecho del mandatario, mientras que, por el contrario, en el contrato de trabajo lo accesorio vendría a ser el mandato, ya que el fin que persiguen las partes es el trabajo en sí mismo, del cual el patrono espera derivar un provecho y el trabajador un salario; cuando se presentan en la práctica situaciones mixtas en las cuales un contrato de trabajo se haya involucrado con un mandato al ser encargado el obrero, por ejemplo, de realizar un acto jurídico por cuenta de su patrono, o viceversa, es preciso, para fijar adecuadamente la naturaleza del contrato, dar preferencia a aquel

de los contratos que esté más vinculado con lo esencial de las funciones del empleado. (Sent. 9 de marzo 1956, B. J. 548, p. 480-481).

33.- El contrato de trabajo se distingue del contrato de empresa, en que mientras en el primero la característica esencial es la existencia de un lazo de subordinación entre el patrono y el asalariado, en el segundo este lazo de subordinación es extraño a su formación jurídica. (Sent. 15 de mayo de 1956, B. J. 550, p. 1012).

34.- El hecho de que una persona física que preste un servicio personal a una persona moral, sea accionista de esta última, no elimina la presunción de la existencia del contrato de trabajo. (Sent. 21 julio 1999, Angel Rodríguez Maire Vs. Ramos & Co., C. por A., p. 10).

35.- La relación de trabajo presume legalmente la existencia del contrato (Sent. de 17 de septiembre de 1971, B. J. No. 730, p. 2660). Dicha sentencia recoge textualmente: existiendo la presunción legal, de que todo el que mantiene una relación de trabajo al servicio de otro está ligado a ésta por un contrato de trabajo.

36.- La Corte de Casación ha dictado gran número de decisiones en trono a la presunción del Art. 15 del Código de Trabajo. Según ella, esta presunción cuando existe abarca todos los elementos del contrato de trabajo; incluyendo la relación de dependencia o subordinación (Sent. del 30 de mayo de 1956, B. J. No.550, p. 1106).

37.- En otra decisión nuestro más alto tribunal de justicia ha juzgado que esta presunción, aunque abarca todos los elementos del contrato, tales como la estipulación del salario, y la subordinación jurídica a que se refiere el Art. 1 del CT, no puede extenderse a las modalidades del contrato, previstas en el Art. 6 del citado Código (hoy 25 del CT de 1992), como lo es la de ser por tiempo indefinido, por cierto tiempo o para obra o servicio determinado (sent. del 5 de junio de 1957, B. J. No. 563, p. 1142).

38.- Esta presunción además, a juicio de dicho tribunal; exige como condición previa para que funcione, que se establezca la prueba de la prestación de un servicio personal hacia quien es objeto de la reclamación (sent. del 11 de junio de 1958, B. J. No. 575, p. 1250).

39.- Ha juzgado también la Suprema Corte de justicia que de la referida presunción legal, resulta que el patrono que alega que un trabajo de naturaleza permanente no ha sido concertado por tiempo indefinido, debe probarlo (Cas. del 16 de junio de 1969, B. J. No. 703, p. 1332; Cas. del 19 de noviembre de 1969; B.J No. 708, p. 7105).

Contrato de obra por ajuste

40.- Es deber del tribunal determinar con motivos pertinentes y señalando los hechos en que se funde, si cada uno de los trabajos que realiza el trabajador constituyen un contrato individual e independiente uno de otro, que caracterizaran contratos por ajuste o si se trata de servicios personales realizados por el recurrente que lo ligaba al recurrido por un contrato de trabajo. (Sent. 30 enero 1984, B. J. 878, p. 201).

Contrato de trabajo (presunción)

41.- Para que opere la presunción del contrato de trabajo, establecida en el artículo 15 del Código de Trabajo, es necesario que quien se pretenda ser trabajador demuestre la prestación de un servicio personal. (Sent No. del de septiembre de 1999, B. J. 1066, p. 731).

Contrato de trabajo (prueba)

42.- Corresponde al empleador, de acuerdo al Art. 15 del Código de Trabajo probar que los servicios personales que le eran prestados eran en virtud de una relación contractual distinta al contrato de trabajo. (Sent No. 9 del 19 de septiembre de 1999, B. J. 1070, p. 436).

Depósito

43.- Cualquier depósito que hiciera un trabajador en manos de su patrón deberá estar regido por las disposiciones del Código Civil, y sometido a los requisitos y limitaciones de prueba fijados por el Código Civil, por ser extraña al contrato de trabajo. (Sent. 24 marzo 1982, B. J. 856, p. 327).

Gestión de negocios

44.- Frente a la presunción establecida por el CT, la parte que alega que está ligada a su contraparte por una gestión de negocios, debe aportar pruebas firmes y no limitarse a simples afirmaciones al respecto. (Sent. 30 mayo 1956, B. J. 550, p. 1108).

Guardacampestre

45.- Si bien es cierto que los guardacampestres tienen el carácter de funcionarios públicos a quienes la Ley les ha señalado sus derechos, deberes y atribuciones; también es cierto que cuando dichos guardacampestres actúan como agentes de la Policía Judicial no se encuentran bajo la autoridad y subordinación del dueño de la propiedad cuya custodia le ha sido encomendada. (Sent. 2 agosto B. J. 541, p. 1598-1615).

Mandato

46.- El mandato es un contrato por el cual una persona da a otra el poder de cumplir en su nombre un acto jurídico; la idea de representación es la característica esencial del mandato propiamente dicho y la que lo distingue principalmente del contrato de empresa, en el cual una persona se obliga a cumplir -no en nombre de otra persona, sino en provecho de ésta- un trabajo determinado, mediante una remuneración que se calcula según la importancia del trabajo. (Sent. 15 mayo 1956, B. J. 550, p. 1012).

Presunciones

Existencia contrato de trabajo

47.- El hecho de que el demandante no recibiera un salario fijo sino una remuneración en atención a su rendimiento, no elimina la presunción del contrato, pues esa forma de pago es propia de cualquier contrato de trabajo sin importar su naturaleza. (Sent. 17 febrero 1999, No. 38, B. J. 1059, p. 603).

48.- Para la presunción de la existencia del contrato de trabajo no es necesario la prestación de un servicio material, sino también intelectual, ya sea como simple empleado o funcionario de la empresa, con facultades de administración o de dirección. (Sent. 21 julio 1999, Angel Rodríguez Maire Vs. Ramos & Co., C. por A., p. 10).

49.- La presunción de la existencia del contrato de trabajo entre aquella persona que prestaba un servicio personal a otro y aquella a quien le era prestado, al comprobarse esa prestación de servicio, corresponde a quien alega un contrato de iguala demostrar la existencia del contrato alegado. (Sent. 18 noviembre 1998, No. 41, B. J. 1056, p. 538).

50.- Para que opere la presunción del contrato de trabajo que prescribe el artículo 15 del Código de Trabajo, es necesario que para favorecerse de esa presunción la persona deba probar la prestación del servicio personal. (Sent. 25 noviembre 1998, No. 64, B. J. 1056, p. 677).

51.- Para que se aplique la presunción del contrato de trabajo que establece el artículo 15 del CT, no es la persona demandada la que tiene que probar que no sostuvo una relación laboral con el que alega haber sido su trabajador, sino que es necesario que el trabajador (reclamante) demuestre la existencia de esa relación de trabajo. (Sent. 1 julio 1998, No. 20, B. J. 1052, p. 503).

52.- Para que opere la presunción del contrato de trabajo, es necesario que se demuestre que una persona prestó un servicio personal a otra, que es lo que constituye una relación de trabajo. (Sent. 8 octubre 1997, No. 9, B. J. 1043, p. 287).

53.- La determinación de la prestación del servicio personal es un elemento de importancia para la suerte del proceso, porque ello hace aplicable las disposiciones del artículo 15 del Código de Trabajo, que presume la existencia del contrato de trabajo cuando existe una relación de trabajo. (Sent. 26 septiembre 1997, No. 30, B. J. 1042, p. 316).

54.- Presunción existe cuando hay una relación de servicio, abarca todos los elementos del contrato de trabajo; el elemento dependencia y dirección a que se refiere el artículo 1ro. del Código de Trabajo está por tanto comprendido en el alcance de esta presunción, concebida por el legislador como otras muchas presunciones, para liberar a los trabajadores de la carga de una prueba exhaustiva que a menudo les resulta difícil establecer porque la mayor parte de los indicios escritos relativos a dichos contratos permanecen en manos de los patronos. (Sent.30 mayo 1956, B. J. 550, p. 1106).

55.- Este texto legal establece una presunción juris tantum acerca de la existencia del contrato de trabajo entre el que presta un servicio personal y aquel a quien le es prestado; esta presunción abarca todos los elementos del contrato, tales como la estipulación del salario y la subordinación jurídica a que se refiere el artículo 1ro.del Código de Trabajo. (Sent. 5 junio 1957, B. J. 563, p. 1142).

56.- La determinación de la existencia del contrato de trabajo, arrastra consigo los demás hechos de la misma que no hayan sido discutidos. (Sent. 17 diciembre 1997, No.27, B. J. 1045, p. 475).

57.- Como condición previa para que funcione esta presunción se debe establecer la prueba por el que lo invoca, de la prestación de un servicio personal hacia quien es objeto de la reclamación. (Sent. 11 junio 1958, B. J. 575, p. 1250).

58.- Cuando se establece la existencia de la relación de trabajo, el trabajador queda liberado de probar la existencia del contrato de trabajo; corresponde al empleador establecer que la prestación del servicio es como consecuencia de la existencia de otro tipo de contrato. (Sent. 51 del 24 de marzo de 1999, B. J. 1060, pág. 910; Sent. No. 52 del 24 de marzo de 1999, B. J. 1060, pág. 910).

59.- No basta alegar que la prestación de servicios fue por cuenta de una organización o de un contratista, la alegación debe probarse para poder destruir la presunción del contrato de trabajo. (Sent. No. 61 del 24 de marzo de 1999, B. J. 1060 pág. 979).

Prueba en contrario

60.- Cuando el recurrente admite que el recurrido le prestaba sus servicios personales como técnico, aunque aduciendo que de manera no subordinada, en vista de la presunción establecida en el artículo 15 del Código de Trabajo, es a ella a quien correspondería probar que esas labores no estaban amparadas por un contrato de trabajo. (Sent. 17 febrero 1999, No.38, B. J. 1059, p. 603). Si se exigiera a la persona que ha de-

mostrado que prestó un servicio personal al demandado que demuestre que el mismo se prestó por cuenta ajena y en forma retribuida, es solicitarle que pruebe la existencia del contrato de trabajo y restarle efecto a la presunción de ese contrato. (Sent. 21 julio 1999, Angel Rodríguez Maire Vs. Ramos & Co., C. por A., p. 10).

61.- Al admitir el empleador que le prestaba un servicio personal y la remuneración, debe establecer que el mismo es de manera independiente y no subordinado. (Sent. 30 septiembre 1998, No. 76, B. J. 1054, p. 784).

62.- Cuando el tribunal establece que el trabajador prestaba sus servicios personales al empleador, debe aplicar el Art. 16 (hoy 15) del Código de Trabajo, lo que hace variar el fardo de la prueba y obliga al empleador a probar que la prestación de esos servicios era como consecuencia de la existencia de otro tipo de relación contractual y no en virtud del presumido contrato de trabajo. (Sent. 3 junio 1998, No. 2, B. J. 1051, p. 283).

63.- El CT, cada vez que quiere que una determinada presunción quede sujeta a la prueba contraria, lo indica expresamente, como lo hace, por ejemplo, en el Art. 16 (hoy 15) relativo a las relaciones de trabajo. (Sent. 20 octubre 1971, B. J. 731, p. 2940).

64.- Frente al hecho no discutido de la prestación de un servicio personal, el demandado debe probar que la relación contractual que obliga a la prestación de ese servicio personal surge como consecuencia de la existencia de un contrato distinto al contrato de trabajo, pues mientras ésto no ocurre, el juez tiene que dar como cierta la existencia de un contrato de trabajo entre las partes. (Sent. 17 diciembre 1997, No.27, B. J. 1045, p. 473).

65.- Las listas del personal fijo de los patronos ni el cartel de horario de trabajo pueden constituir medio idóneo para combatir esta presunción. (Sent. 30 marzo 1954, B. J. 524, p. 588).

66.- Cuando la persona a quien se presta el servicio niega la existencia del contrato de trabajo, éste debe presentar pruebas para demostrar su negación. (Sent. No.3, 3 de marzo del 1999, B. J. 1060 Pág.597).

Prueba

67.- Cuando se admite que el demandante prestaba un servicio personal, el tribunal debe tener en cuenta que, de acuerdo con el Art. 15 del Código de Trabajo, se presumía la existencia del contrato de trabajo, por lo que es la demandada la que debía probar que esa prestación de servicio era como consecuencia de otro tipo de contrato, para eliminar la indicada presunción. (Sent. 16 diciembre 1998, B. J. 46, B. J. 1057, p. 546).

Presunción Legal

68.- Para la presunción del contrato de trabajo que establece el Art. 15 del Código de Trabajo se requiere que el demandante pruebe la existencia de la relación de trabajo. (Sent. No. 16 del 17 de noviembre de 1999 B. J. 1068, p. 621).

Trabajador

69.- Habiendo admitido la recurrente que el recurrido le prestaba un servicio personal, era ella la que debía probar que el mismo se debía a la existencia de un contrato distinto al de trabajo. (Sent. 4 noviembre 1998, No. 13, B. J.1056, p. 380).

Art. 16.- Las estipulaciones del contrato de trabajo, así como los hechos relativos a su ejecución o modificación pueden probarse por todos los medios.

Sin embargo, se exime de la carga de la prueba al trabajador sobre los hechos que establecen los documentos que el empleador, de acuerdo con este Código y sus reglamentos, tiene la obligación de comunicar, registrar y conservar, tales como planillas, carteles y el Libro de Sueldos y Jornales.

INDICE

Del Reglamento 258/93, 1
Antecedentes, 2-3
Comentarios, 4-12
Doctrina
- Justificación y Alcance, 13-15
Jurisprudencia
- Abandono, 16-19
- Apelación, 20, 21
- Libertad de pruebas, 22-26
- Despido (prueba), 27-29
- Contrato de trabajo, 30
- Demanda, 31-32
- Desahucio, 33
- Despido, 34
- Planilla, 35
- Poder soberano, 36
- Pruebas
1-) Principio general: todo el –que alega un hecho debe –probarlo, 37-47
2-) Excepciones al principio general, 48-53
3-) Prueba (abandono), 54
4-) Prueba justa causa del despido (patrono), 55-68
5-) Prueba hecho del despido (trabajador), 69-84
6-) Prueba de la relación de trabajo, 85-86
7-) Prueba caducidad derecho de despido, 87
8-) Prueba traslado del trabajador, 88-89
9-) Poder de apreciación de las pruebas, 90-93
10-) Decisiones diversas, –94-113
- Salario, 114-115
- Trabajador móvil, –116-117

Del Reglamento 258/93

1.- El Art. 2 de este Reglamento para la Aplicación del CT establece: La exención de la carga de la prueba establecida en el artículo 16 del Código de Trabajo no comprende la prueba del hecho del despido ni la del abandono del trabajo. Estos hechos deben ser probados por el trabajador o el empleador, según el caso. El Art. 33 del mismo Reglamento establece: La prueba del pago del salario puede hacerse mediante la presentación del libro de sueldos y jornales o por cualquiera otro sistema que ponga en práctica el empleador. La Secretaría de Estado de Trabajo puede elaborar, imprimir y vender, al precio fijado por sus autoridades, un documento que haga las veces del libro de sueldos y jornales. Este último texto legal fue originalmente establecido en el Art. 33 de la Ley 1896, de 1948, sobre Seguro Social; posteriormente modificado por el Reglamento 7676 de 1951 (Art. 36), y luego por el Decreto 178-91.

ANTECEDENTES

2.- Se recoge con alguna modificación el Art. 29 del CT de 1951 al que se le añade el párrafo nuevo. Dicho artículo decía: El contrato de trabajo y sus diversas estipulaciones, así como los hechos relativos a su ejecución o modificación pueden probarse por todos los medios.

3.- Otro antecedente proviene del Art. 784 de la Ley Federal de Trabajo de México que establece: La Junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador, cuando por otros medios esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos, y para tal efecto requerirá al patrón para que exhiba los documentos que, de acuerdo con las leyes, tiene la obligación legal de conservar en la empresa, bajo el apercibimiento de que de no presentarlos, se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador. En todo caso, corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia sobre: I.- Fecha de ingreso del trabajador; II.- Antigüedad del trabajador; III.- Faltas de asistencia del trabajador; IV.- Causa de rescisión de la relación de trabajo; V.-Terminación de la relación o contrato de trabajo para obra o tiempo determinado, en los términos del artículo 37 fracción I y 53 fracción III de esta Ley; VI.- Constancia de haber dado aviso por escrito al trabajador de la fecha y causa de su despido; VII.- El contrato de trabajo; VIII.- Duración de la jornada de

trabajo; IX.- Pagos de días de descanso y obligatorios; X.- Disfrute y pago de las vacaciones; XI.- Pago de las primas dominical, vacacional y de antigüedad; XII.- Monto y pago del salario; XIII.- Pago de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas; y XIV.- Incorporación y aportación al Fondo Nacional de la Vivienda.

COMENTARIOS

4.- La Exposición de Motivos del CT de 1951 establece que el principio de la libertad de la prueba, consagrado en el artículo 29 (hoy 16) se considera indispensable en una materia en que el juez no debe estar ligado por formalismos ni restricciones que puedan entorpecer la investigación de los hechos y su apreciación discrecional.

5.- En el Ante-proyecto original el párrafo establecía lo siguiente: Sin embargo, se presume, hasta prueba en contrario, los puntos controvertidos de la demanda del trabajador. El resultado del diálogo tripartito entre empleadores, trabajadores y gobierno modificó dicho párrafo, que fue sustituido por el que recoge el Art. 16 en la actualidad.

6.- Durante la tramitación del CT de 1992, el **sector empresarial** consideró que el párrafo de nueva introducción que contenía el Proyecto original era totalmente inaceptable. Argumentaba que el principio jurídico que determina que el que demanda debe aportar la prueba, se desmorona con este artículo, haciendo de antemano culpable de todos los hechos al empleador debiendo éste probar su inocencia.

7.- El CNHE sugirió la siguiente modificación: Las estipulaciones del contrato de trabajo, así como los hechos relativos a su ejecución o modificación pueden probarse por todos los medios. Se ratifica el principio jurídico de que todo aquel que alegue algo en justicia, tiene la obligación de probarlo.

8.- La UNE planteó lo siguiente: se presumen, hasta prueba en contrario, los puntos controvertidos de las demandas del trabajador, a excepción de la prueba del despido. La UNE consideraba que debía mantenerse el principio jurídico, vigente en casi todas las legislaciones del mundo, que reza: todo aquel que reclama la ejecución de una obligación, debe probarla. Así lo establece el Art. 1315 del Código Civil Dominicano. Por tanto, no se deben presumir las demandas del trabajador hasta que las pruebe. La carga de la prueba debe corresponder a quien alega la demanda: el trabajador. Sólo en el caso de despido, la carga de la prueba debe corresponder al empleador.

9.- La OIT consideró que había que evaluarse con mucha precaución la conveniencia o inconveniencia de mantener este texto, pues puede prestarse a demandas de mala fé.

10.- Ramón A. Inoa opinó sobre el párrafo del anteproyecto anteriormente citado lo siguiente: Se pretende con esa disposición desconocer un antiguo principio jurídico, vigente en casi todas las legislaciones del mundo, que prevé que toda persona está obligada a probar lo que alega en justicia. Esto quiere decir que de aprobarse este artículo, la carga de la prueba pasaría a los empleadores, en todos los casos. Hasta ahora, en esta materia laboral está establecido que el empleador debe probar en justicia la justa causa del despido que realice.

11.- Juan Miguel Grisolía opinó: A este artículo la Comisión Bicameral le agregó al final a excepción de la prueba de despido. De ser convertido en Ley este Proyecto, se establecería una presunción de culpabilidad sobre los empleadores cuando sean demanda-

dos por los trabajadores y la obligatoriedad de éstos de demostrar su inocencia, vulnerando principios constitucionales, en el sentido de que toda persona es inocente hasta que se pruebe su culpabilidad en un Tribunal de Justicia.

12.- Las organizaciones profesionales de trabajadores estuvieron de acuerdo con el texto final de este artículo.

DOCTRINA

Justificación y Alcance

13.- Para adoptar la innovación prevista en el Art. 15 del Anteproyecto (hoy Art. 16) -la inversión del fardo de la prueba-, la Comisión redactora tomó en cuenta que el empleador no resulta perjudicado si cumple con los formularios, libros y documentos que la ley pone a su cargo, tales como la relación de planilla o registro del personal fijo, el cartel de horario, el cartel de vacaciones anuales y otros documentos, los cuales, conforme al Art. 509 del Código vigente, constituyen medios de prueba de la existencia de un hecho o de un derecho contestado, en todas las materias relativas a los conflictos jurídicos criterio que ha reconocido reiteradamente la Corte de Casación (Sent.24 de febrero de 1960, B. J. 5951, p. 279; Sent.17 de marzo de 1962, B. J. 620, p. 430; Sent.23 de marzo de 1962, B. J. 620, p. 461; Sent.31 de enero de 1961, B. J. 606, p. 99; Sent.26 de agosto de 1960, B. J. 601, p. 1699; Sent.8 de septiembre de 1975, B. J. 778, p. 17; Sent. 4 de noviembre de 1964, B. J. 652, p. 1617). La Comisión consideró también que esta presunción legal, hasta prueba en contrario, se ajusta al carácter tutelar propio de la norma de trabajo; que el rol de las autoridades administrativas de trabajo resulta notablemente fortalecido y que ella contribuiría a educar a muchos patronos en el respeto y cumplimiento de la ley.

14.- El Art. 16 del CT **exime al trabajador de la carga de la prueba** sobre los hechos que establecen determinados documentos que el empleador, de acuerdo con la ley, tiene la obligación de comunicar, registrar y conservar, tales como planillas, carteles y libros de sueldos y jornales. Esta enumeración no es limitativa. La redacción, poco precisa, de la ley se presta a interpretaciones y podría sostenerse que dicho texto legal exime al trabajador de la carga de la prueba del hecho del despido; pero, el despido no es de los hechos que deben hacerse constar y comunicar en los documentos a que se refiere dicho texto legal, que establece una excepción a la regla general que consagra el principio tradicional de derecho, según el cual corresponde al demandante la prueba de los hechos que invoca a su favor. El Art. 2 del Reglamento 258/93, para la Aplicación del CT, dirime definitivamente este problema: la prueba del hecho del despido corresponde al trabajador.

15.- Conforme a otra opinión, la prueba del hecho del despido recae sobre el trabajador, y el Art. 16 del CT debe interpretarse en este sentido. Por tanto, las decisiones de la Corte de Casación, conforme a las cuales corresponde al trabajador la prueba del hecho del despido no han perdido valor con el CT de 1992 { (Cas.1 de octubre de 1965, B. J. No. 659, p. 561-568; Cas.14 de abril de 1966, B. J. No. 665, p. 570-576; Cas. 6 de junio 1960, B. J. 599, p. 1157-1162; Cas. 11 de abril de 1962, B. J. No. 621, p. 562-566; Cas.23 de agosto de 1963, B. J. No. 637, p. 881-890). Una vez probado el despido, es deber del tribunal ponderar si existe o no la justa causa invocada por el empleador, para deducir de ello las consecuencias que fueren de derecho. El incumplimiento de esta obligación es motivo de anulación de la sentencia. (Cas. 20 de agosto de 1954, B. J. No. 529, p. 1662); el juez de la apelación, en virtud del efecto devolutivo de este recurso, debe examinar el fondo de la demanda, ponderar las prue-

bas existentes y aplicar las reglas concernientes a la prueba para el caso en que el despido no hubiere quedado establecido. (Cas. 24 de febrero de 1950, B. J. No.475, p. 137-140). En un caso en que el tribunal puso a cargo del empleador la prueba del hecho del despido, nuestro más alto tribunal de justicia casó la sentencia impugnada porque se había invertido el fardo de la prueba (Cas.19 de mayo de 1953, B. J. No. 514, p. 811).

JURISPRUDENCIA

ABANDONO

16.- El alegato de un empleador de que el trabajador abandonó sus labores no exime al demandante de la obligación de probar que el contrato terminó por la voluntad unilateral del empleador ni obliga a éste a comunicar al Departamento de Trabajo el abandono alegado, salvo el caso de que haya utilizado el abandono como un motivo para poner fin al contrato de trabajo, en cuyo caso estaría admitiendo el despido. (Sent.3 febrero 1999, No. 6, B. J. 1059, p. 308).

17.- Al tenor del artículo 2, del Reglamento 258-93, del 1ro.octubre 1993, para la aplicación del Código de Trabajo, la exención de la carga de la prueba establecida en el artículo 16 del Código de Trabajo no comprende la prueba del hecho del despido ni la del abandono del trabajo. Estos hechos deben ser probados por el trabajador o el empleador, según el caso, lo que es indicativo de que en ocasión de una demanda laboral en reclamación de prestaciones laborales por despido injustificado, el trabajador está obligado a probar que la terminación del contrato de trabajo tuvo como causa el ejercicio de ese derecho de parte del empleador, bastando a éste con negar haber despedido al demandante; el hecho de que esa negativa esté acompañada del alegato de que el demandante abandonó sus labores no le obliga a probar tal abandono, pues en esta situación no invoca el abandono como una casual de despido, sino como una forma de negar la existencia del mismo. (Sent. 9 septiembre 1998, No. 31, B. J. 1054, p. 510).

18.- Cuando el empleador alega el abandono del trabajador y en consecuencia niega el despido invocado por este último, éste mantiene la obligación de probar el hecho del despido. (Sent. 15 abril 1998, No. 27, B. J. 1049, p. 360).

19.- Cuando el patrono afirma que el empleado abandonó voluntariamente sus labores no está invocando con ello una excepción, sino negando simplemente el despido alegado por el trabajador, a quien correspondía probarlo. (Sent. marzo 1965, B. J. 656, p. 342).

APELACIÓN

20.- Para que la demanda prospere, el demandante debe probar haberle prestado sus servicios personales al empleador y el despido; la condición de recurrido en grado de apelación no varía la condición de demandante original y como tal responsable de presentar las pruebas en que fundamentó su demanda. (Sent. 20 enero 1999, No. 41, B. J. 1058, p. 471).

21.- Las partes están obligadas a aportar las pruebas en que sustentan sus posiciones, aun cuando las hubieren aportado ante el tribunal de donde procede la sentencia. (Sent. No. 18 del 14 de abril de 1999, B. J. 1061, pág. 780).

LIBERTAD DE PRUEBAS

22.- El Art. 16 consagra el **principio de libertad de pruebas** en materia de trabajo, principio que es completado y robustecido por los Arts.541 y siguientes del CT. Por consiguiente, todos los medios legales de prueba son admisibles en los litigios que se originan en materia de tra-

bajo, y los jueces gozan de un poder soberano de apreciación en el conocimiento de los mismos. La presunción legal prevista en el párrafo del Art. 16 del CT no coarta ni limita el principio de la libertad de prueba. Sin embargo, la admisibilidad de los medios de prueba queda subordinado a que su producción se realice en el tiempo y en la forma determinados por la ley (Art. 542 CT).

23.- Nuestra Corte de Casación ha juzgado: el juez de trabajo goza de un papel activo (Sent.21 de noviembre de 1962, B. J. 628, p. 1781; Cas.20 de mayo 1964, B. J. 646, p. 821; Cas.15 de julio 1966, B. J. 683, p. 580; Sent.15 de julio 1966, B. J. 668, p. 993; Sent.20 de julio 1949, B. J. 468, p. 598-603; Sent.21 de febrero 1950, B. J. 475, p. 120-126; Sent.7 de mayo 1954, B. J. 526, p. 818; Sent.20 de diciembre, 1951, B. J. 497, p. 1725-1735, 1736-1744, 1745-1753, 1754-1763, 1764-1772) que le impone la obligación de diligencia en la aplicación de la ley en la administración de justicia, debiendo suplir de oficio cualquier medio de derecho y decidir en una sola sentencia sobre el fondo y sobre los incidentes, si los ha habido, excepto en los casos de irregularidades de forma (Art. 534 CT).

24.- Podrá asimismo, ha juzgado nuestro más alto tribunal, dictar de oficio, o a petición de parte, las medidas que estime pertinentes para el esclarecimiento de los hechos, gozando de un poder soberano de apreciación, en virtud del principio de la libertad de pruebas, que no le impone modo de prueba alguno, ni somete éstas a una tarifa legal de rigurosa aplicación. Estas facultades del juez de trabajo, en principio soberanas, no son absolutas, tienen sus límites; sus decisiones están sujetas al recurso extraordinario de la casación, donde la Suprema Corte de Justicia tiene el deber de apreciar si la ley ha sido bien o mal aplicada, estableciendo su criterio orientador; que da lugar y determina el alcance del derecho.

25.- El juez de trabajo aprecia soberanamente los hechos de la causa, lo que escapa al control de la Corte de Casación, siempre que no los desnaturalice, o viole la ley en perjuicio de una de las partes. El juez no puede preferir además, otro medio de prueba sobre aquellos en que excepcionalmente (para la constatación o existencia de un hecho), la ley dispone expresamente la instrumentación de un acto o el cumplimiento de una formalidad sustancial, de orden público, por ante una autoridad u oficiales públicos competentes. Tal es, en principio, el concepto de la libertad de prueba en materia laboral.

26.- Existe libertad de pruebas en materia laboral. (Sent. No. 15 del 14 de abril de 1999, B. J. 1061 Pág. 764).

DESPIDO (PRUEBA)

27.- La obligación de todo trabajador que demanda en pago de prestaciones laborales por despido injustificado, es la de probar el hecho del despido. (Sent del 1ro de septiembre de 1999, B. J. 1066, p. 604).

28.- Las disposiciones del artículo 16 del CT, obligan al empleador a probar que el contrato de trabajo tenía una duración menor a la invocada por el demandante y que éste recibía un salario inferior al alegado por él. (Sent del 15 de septiembre de 1999, B. J. 1066, p. 689).

29.- La corte no está obligada a aceptar como cierta la fecha del despido proporcionada por el trabajador, si de la ponderación de la prueba aportada y de lo hechos de la causa se deducía que el despido ocurrió en otra fecha. (Sent. No. 1 del 3 de noviembre de 1999. B. J. 1068, P. 502).

Contrato de trabajo

30.- Esta presunción abarca todos los elementos del contrato, tales como la estipulación del salario y la subordinación jurídica en que consiste este elemento del contrato. (Sent. 24 de junio 1962, B. J. 647, p. 967).

Demanda

31.- En ocasión de una demanda en pago de prestaciones laborales por despido injustificado, es el trabajador demandante el que debe probar la existencia del despido y la sentencia que lo declare debe precisar a través de qué medio se estableció el mismo. (Sent. 10 junio 1998, No. 30, B. J. 1051, p. 456).

32.- Si en la sentencia impugnada se revela que la recurrente se limitó a discutir la justa causa del despido sin discutir los demás aspectos de la demanda, al dar estos por establecidos, el tribunal actúa correctamente no pudiendo discutirse por primera vez en casación. (Sent. No. 8 del 3 de marzo de 1999, B. J. 1060, pág. 620).

Desahucio

33.- Cuando la empleadora admite su responsabilidad en la terminación del contrato de trabajo alegando haber ejercido el derecho al desahucio, es ella la que tiene que probar que había concedido el plazo del desahucio y pagado el auxilio de cesantía, para establecer que la causa de terminación del contrato había sido el desahucio de la trabajadora y no el despido injustificado. (Sent. 24 junio 1998, No. 42, B. J. 1051, p. 525).

Despido

34.- La comunicación del despido al Departamento de Trabajo, con el señalamiento de las faltas atribuidas al trabajador despedido no constituye una prueba de esas faltas. (Sent. 3 febrero 1999, No.3, B. J. 1059, p. 383). Cuando el representante del patrono admite en conciliación el hecho del despido, el patrono adquiere la obligación de probar las faltas atribuidas al trabajador para la realización del despido. (Sent.20 enero 1999, No. 45, B. J. 1058, p. 491).

Planilla

35.- Cuando la empresa no presenta planilla del personal fijo correspondiente y los demás documentos ante la Secretaría de Estado de Trabajo, el trabajador está amparado por la presunción del Art. 16 del Código de Trabajo. (Sent No. 21 del 3 de marzo de 1999, B. J. 1060, pág.697; Sent. No. 57 del 24 de marzo de 1999, B. J. 1060 pág. 953).

Poder soberano

36.- Los jueces, frente a declaraciones distintas, gozan de la facultad de acoger aquellas que a su juicio les parezcan más verosímiles y sinceras. (Sent. 3 febrero 1999, No. 17, B. J. 1059, p. 464).

Pruebas

1-) Principio general: todo el que alega un hecho debe probarlo

37.- El hecho de que el Juzgado de Paz de Trabajo acogiere la demanda del recurrido no le imponía al empleador, por su condición de recurrente, la obligación de hacer la prueba contraria a las pretensiones del trabajador, pues este último mantenía su condición de demandante y como tal debía probar los hechos en que fundamentaba su acción. (Sent. 16 diciembre 1998, No. 47, B. J. 1057, p. 550).

38.- La circunstancia de que la empresa sea la demandante original no pone a cargo de la demandada la obligación de dar cumplimiento a las disposiciones del artículo 1315 del Código Civil: la prueba de la existencia del desahucio, cuando en realidad a la que corresponde esa obligación es a la empresa por su condición de parte actora. (Sent. 4 noviembre 1998, No. 12, B. J. 1056, p. 374).

39.- Todo aquel que invoca hechos eximentes de su responsabilidad, debe probarlos. (Sent. 10 julio 1974, B. J. 764, p. 1909).

40.- En justicia no basta alegar los hechos sino que es necesario probarlos. (Sent. 17 septiembre 1971, B. J. 730, p. 2660).

41.- Si el demandado propone una excepción antes de haber exigido al demandante que justifique previamente su demanda, le incumbe a él probar la existencia del hecho que alega, pues él asume el título de demandante y debe fijar la causa desde el momento que hace la prueba que ofrece, aunque el demandante no hubiese aportado la prueba que le incumbía conforme a la lógica del proceso. (Sent. 30 noviembre 1964, B. J. 652, p. 1724).

42.- El patrono que alega que el contrato no está regido por las leyes del trabajo es a quien corresponde la obligación de hacer la prueba. (Sent. 30 noviembre 1964, B. J. 652, p. 1724).

43.- El demandante puede probar los hechos a su cargo por todos los medios legales, pero no por su sola declaración en la comparecencia personal. (Sent. 15 diciembre 1965, B. J. 661, p. 1069).

44.- En principio, el demandante está obligado a establecer cada uno de los elementos de hecho que condicionan la existencia del derecho que invoca. (Sent. 29 julio 1959, B. J. 588, p. 1520).

45.- Es de principio que la parte que se pretende liberar de una obligación es a la que corresponde hacer la prueba de tal liberación. (Sent. abril 1969, B. J. 701, p. 814).

46.- Corresponde al patrono que alega que el obrero hizo abandono de sus labores, someter la prueba de los hechos en que funda su afirmación. Todo aquel que alega un hecho a su favor en justicia debe probarlo (Sent.21 de noviembre 1966, B. J. 672, p. 2289).

47.- Es de principio que, cuando hay contradición entre las partes, los jueces no pueden aceptar la simple afirmación del trabajador demandante originario, encaminada a liberarse a sí mismo de hechos constitutivos de faltas a él imputables en la ejecución de sus labores, ya que la carga de prueba gravita enteramente sobre aquél que avanza un hecho del cual trata de derivar consecuencias jurídicas en su provecho; que tampoco pueden los jueces, sin violar las reglas de la prueba, sustituirse en tales casos a los demandantes, debiendo, por el contrario, exigir a éstos la justificación de sus alegaciones ya que en principio el demandado, o aquel a quien tales alegaciones son opuestas, no tiene que probar nada mientras el actor no haya hecho la prueba a él correspondiente, especialmente cuando los hechos establecidos en la causa tienen todas las características legales de una falta, y tratan de ser destruídos con los hechos justificativos o eximentes de la falta imputada. (Sent. 3 mayo 1956, B. J. 550, p. 928).

2-) Excepciones al principio general

48.- Cuando el empleador se limita a discutir la justa causa del despido y no discute los demás aspectos de la demanda, es razón por la cual el tribunal dé por admitido dichos aspectos. (Sent.20 enero 1999, No. 44, B. J. 1058, p. 486).

49.- La demostración del despido sólo arrastra la prueba de los demás hechos

de la demanda, cuando el empleador se limita a negar que le puso fin al contrato de trabajo por su voluntad unilateral, sin discutir los demás aspectos de la demanda. (Sent. 30 diciembre 1998, No. 74, B. J. 1057, p. 714).

50.- Al determinarse la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indefinido, negado por la recurrente, es obvio que se den también por establecidos los demás derechos que son consecuencias de ese tipo de contrato, como son las vacaciones anuales, regalía pascual y bonificaciones, las cuales no fueron objeto de discusiones particulares. (Sent. 12 agosto 1998, No. 14, B. J. 1053, p. 289-290).

51.- Cuando la recurrente limita su defensa a alegar la justa causa del despido, no discutiendo los demás aspectos de la demanda como el salario devengado por el trabajador, los jueces proceden correctamente al declararlos no controvertidos y admitirlos como ciertos. (Sent. 10 diciembre 1997, No. 10, B. J. 1045, p. 372).

52.- El tribunal puede dar por establecido los hechos de la causa al no ser discutidos por la demandada, la cual se limitó a negar el hecho del despido. (Sent. 2 diciembre 1998, No.13, B. J. 1057, p. 353).

53.- Para negar el hecho del despido el empleador negó la existencia del contrato de trabajo, por lo que al reconocer el tribunal la existencia de éste, es obvio que por vía de consecuencia también queda establecido el despido alegado por dicho trabajador. (Sent. 13 enero 1999, No. 22, B. J. 1058, p. 359).

3-) Prueba (abandono)

54.- En toda demanda en pago de prestaciones laborales, ya fuere por despido injustificado o por desahucio, el demandante debe probar que la terminación del contrato se produjo por la voluntad unilateral del empleador, no estando obligado éste, cuando invoca abandono de sus labores de parte del trabajador demostrar que comunicó dicho abandono al Departamento de Trabajo, ni a probar ante los tribunales que la ocurrencia de ese hecho, salvo cuando el alegado se hace con la finalidad de demostrar la justa causa del despido y no como una negativa del mismo, como afirma el tribunal ocurrió en la especie. (Sent. del 6 de octubre de 1999, B. J. 1067, V. II) p. 569.

4-) Prueba justa causa del despido (patrono)

55.- Una vez admitido el despido por parte del empleador, corresponde a éste probar las faltas atribuidas al trabajador para justificar la terminación del contrato. (Sent. 17 febrero 1999, B. J. 36, B. J. 1059, p. 589).

56.- Habiendo admitido la empleadora haber despedido a los trabajadores bajo el fundamento de que éstos abandonaron sus labores, en estas circunstancias tenía que hacer la prueba de la justa causa, aun frente a la inasistencia de los recurridos a la audiencia que conoció el recurso de apelación. (Sent. 24 febrero 1999, No. 58, B. J. 1059, p. 727).

57.- Cuando el empleador admite haber despedido al trabajador adquiere la obligación de demostrar en primer término que comunicó ese despido al Departamento de Trabajo en el plazo de 48 horas que prescribe el artículo 91 del Código de Trabajo y en segundo lugar que el demandante cometió las faltas señaladas en la comunicación a las autoridades de trabajo para justificar el despido. (Sent. 16 diciembre 1998, No. 43, B. J. 1057, p. 527).

58.- Al dar por existente el hecho del despido, el tribunal no tiene que dar por

establecidas las faltas atribuídas al trabajador para la justificación del despido, pues ésta es una prueba que corresponde al empleador. (Sent. 16 diciembre 1998, No. 49, B. J. 1057, p. 561).

59.- La obligación del empleador de probar la justa causa de un despido surge después que el trabajador demandante demuestre la existencia del despido o que el empleador haya admitido su responsabilidad en la terminación del contrato de trabajo. (Sent. 28 octubre 1998, No. 58, B. J. 1055, p. 742).

60.- La obligación del empleador de probar la justa causa del despido surge a raíz de la demostración de la existencia del despido, lo que significa que la transferencia del fardo de la prueba hacia el empleador en ocasión de una demanda en reclamación de prestaciones laborales por despido injustificado, se origina cuando el trabajador demuestra que la terminación del contrato de trabajo tuvo como causa la acción de su empleador o cuando éste lo admite. (Sent. 30 septiembre 1998, No. 91, B. J. 1054, p. 873).

61.- El empleador está obligado a probar la justa causa del despido sólo cuando éste ha sido establecido. (Sent. 22 julio 1998, No. 81, B. J. 1052, p. 884).

62.- La prueba de la justa causa del despido es una obligación que surge cuando el despido ha sido demostrado por el demandante, o el demandado ha admitido la existencia del mismo. (Sent. 18 noviembre 1998, No.36, B. J. 1056, p. 508).

63.- La obligación del empleador de probar la justa causa del despido surge después que el trabajador demandante establece la existencia del despido o el empleador admite haberlo realizado; habiendo este último negado todos los hechos de la demanda, al trabajador no le basta con probar la existencia del contrato de trabajo, sino que es necesario también probar el hecho del despido. (Sent. 24 junio 1998, No. 41, B. J. 1051, p. 519).

64.- Sólo cuando ha sido establecida la existencia del despido es que el empleador está obligado a probar la justa causa de éste. (Sent. 12 noviembre 1997, No. 4, B. J. 1044, p. 154).

65.- El hecho de que un empleador al negar la existencia del despido alegue que el trabajador renunció a sus labores, no exime a éste de probar la causa de la terminación del contrato, pues esta exención se produce cuando el empleador admite el hecho del despido o alega justa causa para la terminación del contrato de trabajo. (Sent. 16 diciembre 1998, No. 52, B. J.1057,p. 576).

66.- Cuando el patrono alega y lo sostiene desde la comparecencia en conciliación, y en todo proceso hasta la Suprema Corte de Justicia, que no ha despedido al trabajador demandante, es necesario probar la ocurrencia de ese despido en circunstancias que comprometen su responsabilidad; no basta al demandante la simple alegación de un hecho, ni al tribunal que conoce del caso, la simple admisión de esa alegación; para liberar al obrero demandante del fardo de la prueba es indispensable, además, la prueba concluyente del despido o del hecho que autoriza la dimisión del obrero. (Sent. 16 marzo 1955, B. J. 536, p. 515).

67.- El patrono que no alega despido no está obligado a probar la justa causa del mismo. (Sent. 17 septiembre 1965, B. J. 661, p. 1123-1124).

68.- Sólo cuando el despido ha sido establecido es que el empleador esta obligado a probar la justa causa del mismo. (Sent. No. 24 del 14 de abril de 1999, B. J. 1061, pág. 815).

5-) Prueba hecho del despido (trabajador)

69.- Al trabajador solo le corresponde probar el despido, siendo de la responsabilidad del empleador la prueba de la justa causa del mismo o del abandono del trabajador, cuando utiliza ese abandono como una causa del despido. (Sent. 13 mayo 1998, No. 10, B. J. 1050, p. 426).

70.- Cuando el trabajador no demuestra el hecho del despido, el tribunal no puede exigir a éste que pruebe la justa causa del despido. (Sent. 14 enero 1998, No. 2, B. J. 1046, p. 240).

71.- Las disposiciones del Art. 2 del Reglamento No.258-93 para la aplicación del CT, obligan a todo trabajador que demanda en pago de prestaciones laborales, alegando haber sido despedido injustificadamente, a probar el hecho del despido. (Sent. 12 noviembre 1997, No. 4, B. J. 1044, p. 153).

72.- El hecho de que la recurrente haya comunicado al Departamento de Trabajo que el recurrido abandonó sus labores, no impedía a éste demostrar que el contrato de trabajo terminó por despido realizado por el empleador, ni liberaba a éste, una vez probado ese hecho, establecer la justa causa del despido. (Sent. 30 diciembre 1998, No. 73, B. J. 1057, p. 710).

73.- Entre los hechos que exime de probar al trabajador el artículo 16 del Código de Trabajo no se encuentra el despido, el cual siempre deberá probar frente a la negativa del empleador de haber ejercido ese derecho, no estando obligado este último a probar el abandono alegado, salvo el caso de que haya utilizado esa falta como una causa del despido. (Sent. 25 noviembre 1998, No. 51, B. J.1056, p. 603).

74.- En ocasión de una demanda por despido injustificado, es al demandante a quien corresponde demostrar la existencia de ese despido y cuando esa prueba se ha producido está a cargo del empleador demostrar la justa causa invocada por él para poner fin al contrato de trabajo. (Sent. 9 septiembre 1998, No. 37, B. J. 1054, p. 548).

75.- Cuando un trabajador demanda al patrono alegando despido injustificado, es a aquel a quien incumbe la prueba del despido. (Sent. 11 enero 1984, B. J. 878, p. 8).

76.- Es de principio que en los litigios laborales por causa de despido injustificado, corresponde al trabajador probar el despido de que ha sido objeto. (Sent. 26 julio 1972, B. J. 740, p. 1874).

77.- Aceptar que el despido negado por el patrono pudiera quedar establecido por la sola declaración de la trabajadora, equivaldría a admitir que dicha parte se pudiese fabricar su propia prueba, lo que es contrario a todo derecho. (Sent. 3 noviembre 1972, B. J. 744, p. 2722).

78.- La negativa del patrono de haber despedido al trabajador demandante, alegando en su defensa que éste había hecho abandono de su trabajo, no le convertía en actor con la consecuente obligación de establecer él la prueba del hecho alegado, el cual, lejos de ser extraño al despido, tenía con éste una relación natural y necesaria, es decir, que con ello el patrono no estaba en definitiva invocando una excepción, sino simplemente negando con ese medio de defensa el despido que se invocaba; que por consiguiente, el fardo de la prueba, en tales condiciones no quedaba desplazado. (Sent. 13 febrero 1970, B. J. 711, p. 312).

79.- Corresponde al trabajador que invoca la terminación del contrato de trabajo por la voluntad unilateral del patrono, probar el despido de que ha sido objeto. (Sent. 6 mayo 1981, B. J. 846,

p. 835; Sent. 29 septiembre 1953, B. J. 518, p. 1796).

80.- Corresponde al trabajador la prueba del hecho del despido. (Sent. 13 enero 1971, B. J. 722, p. 47; Sent. 27 julio 1981, B. J. 848, p. 1812-1823; Sent. 11 enero 1984, B. J. 878, p. 8).

81.- Al trabajador demandante le corresponde hacer la prueba del despido de que ha sido objeto, para que pese entonces sobre el patrono la obligación de probar lo justificado del despido. (Sent. 9 julio 1953, B. J. 516, p. 1203; Sent. 29 octubre 1957, B. J. 567, p. 2199).

82.- El trabajador debe probar, para que pueda ser acogida su demanda, la existencia del despido de que ha sido objeto; que cuando el patrono responde afirmando que el despido (ya probado por el obrero) se fundó en una justa causa, es al patrono a quien le corresponde hacer la prueba de la justa causa. (Sent. 24 febrero 1950, B. J. 475, p. 137-140).

83.- Cuando en una instancia judicial la parte demandante se limita a negar la existencia del hecho del despido que sirve de fundamento a la demanda, no le corresponde hacer prueba alguna, sino que compete al demandante demostrar por los medios legales la verdad del hecho por él alegado. (Sent. 6 junio 1960, B. J. 599, p. 1160).

84.-El trabajador debe probar el hecho del despido. (Sent. No. 3, 7 de diciembre de 1990, B. J. 961, pág. 255; Sent. No. 12, 23 de noviembre de 1994, B. J. 1008, pág. 438; Sent. No. 8, 3 de marzo de 1999, B. J. 1060, pág. 620; Sent. No. 71, del 31 de marzo de 1999, B. J. 1060, pág. 1040; Sent. No. 75 del 31 de marzo de 1999, B. J. 1060, pág. 1075; Sent. 40, del 21 de mayo de 1999, B. J. 1060, pág. 929).

6-) Prueba de la relación de trabajo

85.- Habiendo reconocido el Tribunal a-quo que el demandante prestaba sus servicios personales a la recurrida, no podía exigirle que probara la existencia del contrato de trabajo, en vista de las disposiciones del artículo 16 del Código de Trabajo. (Sent. 24 febrero 1999, No. 64, B. J. 1059, p. 771).

86.- El alegato de un empleador de que el trabajador no fue despedido sino que abandonó sus labores es una admisión de la existencia del contrato de trabajo, y también significa una negativa del empleador de la existencia del despido, lo que obliga al trabajador (demandante) a probar que la terminación del contrato se debió a la voluntad unilateral del empleador. (Sent. 22 julio 1998, No. 73, B. J. 1052, p. 834).

7-) Prueba caducidad derecho de despido

87.- Corresponde al trabajador hacer la prueba de que se ha incurrido en la caducidad del derecho de despido, conforme a lo prescrito por el Art. 80 (hoy 90) del Código de Trabajo. (Sent. 24 noviembre 1954, B. J. 532, p. 2409; Sent. 30 julio 1953, B. J. 516, p. 1344).

8-) Prueba traslado del trabajador

88.- En caso de cambio o traslado de un trabajador dentro de la misma empresa, está a cargo del trabajador y no a cargo del patrono la prueba de la naturaleza perjudicial o vejatoria del cambio de tarea operado. (Sent. 19 julio 1954, B. J. 528, p. 1386).

89.- Se violan las reglas generales de la prueba establecidas por el Art. 1315 del nuestro Código Civil y las particularidades cuando, en aplicación de esas reglas generales, ha consagrado a su vez, nuestra legislación laboral que la sentencia

impugnada ha confundido la noción del despido -que pone fin al contrato laboral por la sola voluntad del patrono-, con la del traslado -que deja subsistir el contrato de trabajo, o únicamente varía la prestación de servicios por parte del obrero- derivando, de esa confusión, consecuencias jurídicas inaceptables, como son la de poner, a cargo del patrono, la prueba de la justa causa del cambio operado, liberando al obrero, al mismo tiempo, de la obligación legal de probar el despido del cargo subsecuentemente ocupado y autorizando a dimitir, por ello, tomando dicho cambio como justa causa de su dimisión. (Sent. 19 julio 1954, B. J. 528, p. 1383).

9-) Poder de apreciación de las pruebas

90.- Los jueces, frente a declaraciones distintas, gozan de la facultad de acoger aquellas que a su juicio les parezcan más verosímiles y sinceras. (Sent. 23 diciembre 1998, No.56, B. J. 1057, p. 596).

91.- En los litigios que se originan con motivo de un contrato de trabajo, todos los medios de prueba son admisibles, y los jueces gozan de un poder soberano para la ponderación de las pruebas aportadas. (Sent. 28 febrero 1951, B. J. 487, p. 205-215).

92.- Dentro del régimen liberal de las pruebas admitido por la Ley, los jueces pueden aceptar cualquier medio legal de prueba para formarse su íntima convicción. (Sent. 30 junio 1949, B. J. 467, p. 531-537).

93.- La ponderación de las pruebas es privativa de los jueces del fondo. (Sent. 5 noviembre 1957, B. J. 568, p. 2271). El tribunal no está obligado a dar preferencia a la prueba escrita sobre la testimonial. (Sent. 20 mayo 1964, B. J. 646, p. 820).

10-) Decisiones diversas

94.- Para que se entienda que la prestación de un servicio es como consecuencia de su condición de accionista, es la persona a quien se le presta el servicio quien debe probar esa situación. (Sent. 21 julio 1999, Angel Rodríguez Maire Vs. Ramos & Co., C. por A., p. 10).

95.- El artículo 16 del Código de Trabajo exime de la carga de la prueba de los hechos que se establecen en los libros y documentos que los empleadores deben registrar y mantener. (Sent. 11 agosto 1999, Banco Intercontinental S. A., Vs. Rosa María Figuereo y compartes, p. 19).

96.- En esta materia la existencia de un hecho puede establecerse por cualquier medio de prueba, no obstante lo consignado en un documento. (Sent. 2 diciembre 1998, No. 15, B. J. 1057, p. 361).

97.- Cuando el empleador admite haber despedido al trabajador debe probar ante los jueces del fondo que ha dado cumplimiento al artículo 81 (hoy 91) del Código de Trabajo. (Sent. 2 septiembre 1998, No. 6, B. J. 1054, p. 355).

98.- Para exigir a un empleador la prueba de un despido es preciso que el tribunal precise los medios de que se valió para establecer ese despido, no bastando con indicar que la trabajadora aportó todo tipo de documentos y testigos, sino que debe manifestar en qué medida el examen de esos documentos y testimonios probaron los hechos de la demanda. (Sent.1 julio 1998, No. 7, B. J. 1052, p. 428).

99.- Las notificaciones hechas por la empresa de las faltas que a su juicio había cometido el demandante, por sí solo no constituyen una prueba de la justa causa del despido, por ser documentos que emanan de una parte, hecho de manera individual, sin la participación de la otra parte del proceso y sin contener ninguna comprobación de las autoridades de tra-

bajo. (Sent. 17 diciembre 1997, No. 31, B. J. 1045, p. 506).

100.- Las tarjetas récords de asistencia, aunque por su confección emanan del patrono, son admisibles como medios de prueba, salvo el caso de que se constaten irregularidades en su manejo. (Sent. 9 septiembre 1975, B. J. 778, p. 1717).

101.- Para que la prueba del despido sea establecida, es necesaria una expresa manifestación de voluntad, una clara decisión por parte del patrono de ponerle término al contrato laboral. (Sent. 11 octubre 1972, B. J. 743, p. 2455).

102.- De la comprobación realizada por el Departamento de Trabajo en fecha posterior a un hecho, no resulta necesariamente la falsedad del hecho. (Sent. 26 febrero 1968, B. J. 687, p. 442-443).

103.- El hecho de que el trabajador conste aún en la relación del personal hecha por el patrono en el momento de su demanda, es indiferente para la prueba del despido, ya que se trata de un documento obra de la voluntad del patrono. (Sent. 16 diciembre 1955, B. J. 545, p. 2621).

104.- No basta invocar las reglas sobre pruebas en materia civil ordinaria para dar por inexistente un contrato regido por la ley de trabajo. (Sent. 29 junio 1949, B. J. 467, p. 514-521).

105.- Cuando el patrono invoca como causa del despido la prevista en el inciso 13 del Art. 78 (hoy 88) del Código de Trabajo una vez probado el abandono, es al trabajador a quien le incumbe la prueba del permiso o de cualquier otro hecho que justifique su conducta. (Sent. 29 enero 1957, B. J. 588, p. 112).

106.- Cuando un trabajador puesto en cesantía por efecto de una reducción de trabajo sostiene que dicha reducción se ha hecho contrariando los términos de la ley, debe probar esta violación. (Sent. 15 mayo 1956, B. J. 550, p. 991).

107.- En un principio consagrado por la Ley, todos los medios de prueba serán admisibles con motivo de un contrato de trabajo; en tal virtud deben ser admitidos como medios de prueba los libros, libretas, registros y otros documentos que las leyes o los reglamentos de trabajo exijan a patronos o trabajadores, mencionados por el Art. 509 (hoy 541) del Código de Trabajo, particularmente si su contenido está sujeto a la comprobación de las autoridades laborales, como lo están las planillas o formularios en referencia, por disposición expresa del Art. 23 del Reglamento No.7676 e 1951 (hoy Arts.15 y siguientes del Reglamento 258-93 de 1993). (Sent. 24 febrero 1960, B. J. 595, p. 279).

108.- El libro de sueldos y jornales no es un documento privado sino público, cuando menos para los patronos, sus trabajadores y las autoridades administrativas; el objeto de la institución de ese libro por las leyes y reglamentos laborales, es, precisamente que en caso de controversias obrero-patronales, dicho libro puede ser consultado por las autoridades administrativas y los tribunales según convenga. (Sent. 23 marzo 1962, B. J. No. 620, p. 461).

109.- Si bien el Art. 29 (hoy 16) del Código de Trabajo acepta todas las pruebas en materia laboral, ella no suprime la facultad de los jueces de desestimar las declaraciones que juzguen como indignas de crédito y acoger las que consideren más conformes con la verdad. (Sent. 30 julio 1961, B. J. 611, p. 1327).

110.- El despido puede probarse por todos los medios, incluida la presunción. (Sent. 23 junio 1971, B. J.727, p. 1985-86).

111.- La comunicación del despido al Departamento de Trabajo o al representante local que ejerza sus funciones,

constituye según el Art. 81 (hoy 91) del Código de Trabajo una obligación del patrono de interés para la buena administración de la legislación laboral, cuyo cumplimiento debe probar siempre el patrono. (Sent. 22 febrero 1955, B. J. 535, p. 269).

112.- El empleador que califica la inactividad del trabajador como una falta a sus obligaciones debe probar tal circunstancia con hechos. (Sent. No. 75 del 31 de marzo de 1999, B. J. 1060, pág. 1075).

113.- Cuando el empleador niega el hecho del despido y en cambio alega que los trabajadores abandonaron sus labores, son estos los que están obligados a demostrar que la terminación del contrato de trabajo se produjo por la voluntad unilateral del empleador. (Sent. No. 9 del 16 de junio de 1999, B. J. 1063, pág. 106).

Salario

114.- Si el monto del salario indicado por el trabajador en su demanda no es discutido por el patrono ante los jueces del fondo, lo está admitiendo. (Sent. 16 diciembre 1955, B. J. 545, p. 2621).

115.- El empleador debe probar que el salario del trabajador es otro, con la presentación de los documentos que está obligado a registrar y depositar ante las autoridades del trabajo. (Sent. 58 del 26 de mayo de 1999, B. J. 1062, pág. 885).

Trabajador móvil

116.- El hecho de que un trabajador no figure registrado en la planilla del personal de una empresa, ni en su inscripción patronal en el seguro social, por sí solo no determina que se trate de un trabajador móvil u ocasional, debiendo el tribunal analizar los demás hechos de la causa para determinar la verdadera naturaleza del contrato de trabajo. (Sent. 17 febrero 1999, No. 52, B. J. 1059, p. 683).

117.- El hecho de que un empleador no comunicara al Departamento de Trabajo la nómina de los trabajadores ocasionales que laboran en su empresa, no impide al empleador demostrar cuáles de sus trabajadores tenían estas características. (Sent. 16 septiembre 1998, No. 70, B. J. 1054, p. 748).

Art. 17.- "El menor emancipado, o el menor no emancipado que haya cumplido 16 años de edad, se reputan mayores de edad para los fines del contrato de trabajo.

El menor no emancipado, mayor de 14 años y menor de 16 puede, celebrar contrato de trabajo, percibir las retribuciones convenidas y las indemnizaciones fijadas en este Código, y ejercer las acciones que de tales relaciones se derivan, con la autorización de su padre y de su madre o de aquél de éstos que tenga sobre el menor la autoridad, o a falta de ambos, de su tutor.

En caso de discrepancia de los padres o a falta de éstos y del tutor, el Juez de paz del domicilio del menor podrá conceder la autorización.

En ningún caso el trabajo del menor podrá impedir su instrucción escolar obligatoria, la que estará a cargo y correrá por cuenta del empleador, bajo la supervigilancia de las autoridades, cuando por el hecho de dicho trabajo el menor no pueda recibir la instrucción escolar.

INDICE

Antecedentes, 1-4
Disposición reglamentaria, 5
Comentarios, 6-9
Doctrina, 10-12
Aprendizaje, Capacitación y Formación, 13-16
Limitaciones y protecciones especiales
Trabajos Peligrosos e Insalubre, 17
- Trabajo Insalubre:, 18-19
- Trabajos ligeros de carácter agrícola, 20-21
- Trabajos en beneficio del arte, la ciencia o la enseñanza, 22-23
- Trabajos Nocturnos en –conciertos y espectáculos teatrales, 24
Otras disposiciones, 25-27

ANTECEDENTES

1.- Este artículo tiene sus antecedentes en el Art. 26 del CT de 1951 (modificado por la Ley No. 5475, del 20 de enero de 1961, G.O. No. 8544) que establecía lo siguiente: El menor emancipado o el menor emancipado que haya cumplido 16 años de edad, se reputan mayores de edad para los fines del contrato de trabajo. El menor no emancipado mayor de 14 años y menor de 16 puede celebrar contrato de trabajo, percibir las retribuciones convenidas y las indemnizaciones fijadas en este Código y ejercer las acciones que de tales relaciones se derivan, con la autorización de su padre o tutor, o a falta de ambos, del Juez de Paz correspondiente.

2.- Otro antecedente consiste en el Art. 7 de la ley 637, de 1944, sobre Contratos de Trabajo, cuyo texto era el siguiente: Podrán celebrar contratos de trabajo, además de las personas que gocen de plena capacidad civil, los menores de edad que tengan más de catorce años cumplidos, siempre que no haya oposición expresamente manifestada por el padre, tutor o encargado. Párrafo.- Queda prohibida la contratación de servicios con personas menores de catorce años, aún cuando medie consentimiento del padre, tutor o encargado. Sin embargo, el Departamento del trabajo podrá permitirles contratar trabajos determinados compatible con su edad y aptitudes, siempre que medie solicitud del padre, y que dichas actividades no perjudiquen sus deberes escolares ni su educación moral y física.

3.- El Art. 8. de la citada ley, establecía: "Queda prohibido el trabajo a los menores de edad en los siguientes casos: **a)** Cuando deba prestar servicios en lugares en los cuales su falta de experiencia o de pericia pueda exponerlos a accidente; **b)** Cuando perjudique la instrucción primaria elemental que debe recibir el menor salvo que tenga más de catorce años, que el trabajo sea necesario para su propia subsistencia; **c)** Cuando se trata de menores de diez años y el trabajo deba ser realizado entre las nueve de la noche y la cinco de la mañana".

4.- El Art. 11 de la Ley 637 de 1944, establecía que: El salario de las personas menores de catorce años será pagado a sus padres, tutores o encargados, siempre que no medie orden en contrario de los mismos.

Disposición reglamentaria

5.- El Art. 17 del CT se complementa con el Art. 3 del Reglamento 258-93, para la aplicación del Código de Trabajo, según el cual: La autorización de los padres o del tutor para que un menor que haya cumplido catorce años y no tenga más de dieciséis pueda celebrar contrato de trabajo, percibir las retribuciones convenidas y las indemnizaciones fijadas en el Código de Trabajo, así como para ejercer los derechos y acciones que de tales relaciones se deriven, debe hacerse por escrito debidamente certificado ante el Departamento de Trabajo o la autoridad local que ejerza sus funciones y entregado al empleador, quien incurrirá en responsabilidad si no exige de los padres o el tutor la aludida autorización.

COMENTARIOS

6.- La exposición de motivos del CT de 1951 decía que la capacidad de los menores ha sido organizada en el artículo 26, conciliando los derechos del trabajador al fruto de su trabajo con los fines esenciales de la tutela.

7.- Durante la tramitación del CT de 1992, el sector empresarial consideró que el segundo y tercer párrafo del Art. 17 estaban dentro de la tónica moderna de la potestad compartida de los padres.

8.- Una parte de los empleadores pidieron también que el cuarto párrafo debía

ser reformulado porque estaba en contra de los principios constitucionales (Art. 8, ordinal 16) que ponen a cargo del Estado la obligación de la educación primaria. La instrucción escolar en los menores no puede ser obligación del empleador, sino de los padres y/ o tutores. El sector empresarial continúa argumentando, que este artículo, era una demostración de la intención del anteproyecto de sustraer al Estado de sus obligaciones primarias y a los padres de los deberes familiares en contra del empleador, incentivando una mayor desatención del Estado e incentivando la inactividad e ineficiencia oficial y la desorganización social. El resultado es simple, menos plazas de trabajo para las personas menores emancipadas o menores de 16 años.

9.- La UNE, apoyó la instrucción escolar obligatoria a cargo del empleador, cuando por el hecho del trabajo, el menor no pueda recibir la instrucción escolar. La UNE consideró loable preocupación de los juristas y legisladores, que buscan no perder de vista los beneficios que en el mediano y largo plazo los menores pueden lograr de una mayor instrucción. En la práctica, este artículo moverá a que los empleadores exijan a cada menor que traten de emplear, un certificado de que se está asistiendo a una escuela pública o colegio privado, en tandas diferentes a las que aspira a ser contratado. En aquellas regiones en que la oferta escolar no sea grande, los empleadores tendrían más motivación para promover la formación de nuevos centros de enseñanza básica, con los líderes civiles y religiosos de la comunidad; plantear al gobierno la ampliación de tandas vespertinas o nocturnas para los menores en las escuelas públicas, quizás hasta con esquemas compartidos de los costos de instrucción. De todas maneras, es necesario que quede claro que la responsabilidad final de si los menores sujetos o no a la instrucción escolar es una responsabilidad de los padres en el hogar y de los propios menores.

DOCTRINA

10.- La norma comentada está en consonancia con la Ley 855 de 1978 que consagra la igualdad de la pareja, razón por la cual, se exige que la autorización al menor para celebrar el contrato de trabajo deba ser conferida por el padre y la madre, ambos provistos de la autoridad sobre el hijo.

11.- Dicho texto se refiere a la edad requerida para que los jóvenes puedan ser parte en un contrato de trabajo, es decir, prestar un servicio subordinado a un empleador, debiendo en todo caso, recibir como menor salario, el salario mínimo legalmente establecido.

12.- Los menores que menciona este texto legal, al reunir las condiciones previstas en el mismo, se consideran adultos para los fines de las leyes de trabajo.

Aprendizaje, Capacitación y Formación

13- El Art. 17 se refiere a la capacidad jurídica laboral, y a la instrucción escolar obligatoria. El aprendizaje y formación de los jóvenes trabajadores, que necesariamente incluye los menores de edad de 14 años en adelante, está sujeto a los principios, métodos y estipulaciones establecidas por el INFOTEP, con la aprobación de la SET.

14.- El CT no establece disposiciones relativas a la capacitación y formación profesional de los menores. El Título III del Libro IV, (Arts. 255-257, ambos inclusive), denominado De la Formación Profesional, apenas contiene dos párrafos en el Art. 257 que tratan del aprendizaje de los jóvenes, cuyos textos son los siguientes: El aprendizaje de los jóvenes (no necesariamente menores de edad), trabajadores podrá llevarse a cabo por medio de un contrato, cuyos principios, métodos

y estipulaciones será reglamentado por el INFOTEP y sometido a la posterior aprobación de la Secretaría de Estado de Trabajo. En ningún caso, la retribución será menor que el salario mínimo legalmente establecido.

15.- La Resolución No. 12/93 de la SET, del 15 de abril de 1993, establece una lista de oficios y ocupaciones calificadas que requieren aprendizaje.

16.- Véase comentarios a los Arts. 255, 256 y 257 del CT.

Limitaciones y protecciones especiales

Trabajos Peligrosos e Insalubres

17.- En cumplimiento de la facultad prevista en el Art. 251 del CT, la SET dictó la Resolución No. 3/93 del 13 de enero de 1993, mediante la cual se determinan los trabajos peligrosos e insalubres para los menores de edad, considerándose como tales aquellos que por la naturaleza de su ejecución, el ambiente donde deban realizarse, los utensilios o maquinarias a emplear, puedan ocasionar lesiones a la integridad física de los menores y proporcionar factores etiológicos en la aparición de enfermedades, así como aquellos que por los elementos y sustancias que forman parte del proceso productivo, exigen destreza, experiencia y conocimientos especiales para su desarrollo, dado el riesgo intrínseco de los mismos. Véase comentarios Art. 252 del CT.

Trabajo Insalubre:

18.- Por aplicación del X PF, la SET dictó la Resolución 99/93 del 25 de febrero de 1993, sobre Trabajo Nocturno de los Menores de Edad. Esta Resolución completa las disposiciones del Art. 246 del CT.

19.- Dicha Resolución deroga la número 35/91 del 11 de diciembre de 1991 de la SET y establece que el período de 12 horas consecutivas a que se refiere el Art. 246 del CT, comprende las horas que corren a partir de las seis de la tarde (6:00P. M.) hasta las seis de la mañana (6:00 A.M.).

Trabajos ligeros de carácter agrícola

20.- En virtud de la facultad que le otorga el Art. 77 y 88, del Reglamento 258-93, para la aplicación del CT, el SET dictó la Resolución 29-93 del 9 de noviembre de 1993, que define cuales son los trabajos ligeros de recolección en el campo, que los menores de edad, pueden desempeñar, al margen de las disposiciones del CT.

21.- Conforme a dicha Resolución los trabajos ligeros de recolección a que se refiere el Art. 282 del CT son aquellos que implican un mínimo de esfuerzo físico de simple desprendimiento del fruto del árbol o mata y su depósito en caja o huacal. Véase comentarios Art. 282 del CT.

Trabajos en beneficio del arte, la ciencia o la enseñanza

22.- Conforme a la parte final del Art. 245 y al tenor de los Arts. 241 del CT, y 88 del Reglamento 258-93, para la aplicación de dicho Código, la SET dictó la Resolución 30-93, del 9 de noviembre de 1993, sobre el trabajo de menores que no han cumplido 14 años en beneficio del arte, la ciencia o la cultura.

23.- El citado artículo 245 permite previa autorización,a los menores que no han cumplido 14 años, trabajar en espectáculos públicos, radio o televisión o películas cinematográficas como actores figurantes, siempre que sea en beneficio del arte, la ciencia, o la enseñanza, sin que ello implique limitación o impedimento alguno para la instrucción escolar y la formación del trabajador. La citada resolución 30-93, prevé un permiso individual cuando se cumplan determinadas condiciones señaladas en la misma. El permiso debe indicar las horas en que el niño puede prestar servicio y la obligación del servicio de inspección de trabajo de cerciorase de que el menor reciba buenos tratos y de que su empleo no le impida continuar con sus estudios.

Trabajos Nocturnos en conciertos y espectáculos teatrales

24.- Como consecuencia de las disposiciones del Art. 250 del CT, la SET dictó la Resolución 31/93, del 9 de noviembre de 1993, sobre trabajo nocturno de los menores de edad, en conciertos o espectáculos teatrales, dicha resolución autoriza o dispone que sólo debe concederse autorización para este trabajo por un período limitado y fija las condiciones de la autorización otorgada por la SET. Establece asimismo que dichos permisos sólo deben concederse a los menores que asistan a una institución donde se enseñe el arte teatral o música e impone obligaciones específicas de vigilancia y control para proteger la salud y moral del menor y garantizar un buen trato al mismo, a cargo del servicio de inspección del Departamento de Trabajo. Véase comentarios Art. 250 del CT.

Otras disposiciones

25.- El CT dedica al trabajo de los menores, el título II del Libro IV (Art. 244 al 254, ambos inclusive), y la pauta general que traza el XI Principio Fundamental que establece: Los menores no pueden ser empleados en servicios que no sean apropiados a su edad, estado o condición o que les impida recibir la instrucción escolar obligatoria.

26.- El Código dedica al trabajo de los menores el Título II del Libro IV (Art. 244 al 254, ambos inclusive), y la pauta general que traza el XI Principio Fundamental, que establece: Los menores no pueden ser empleados en servicios que no sean apropiados a su edad, estado o condición o que les impida recibir la instrucción escolar obligatoria.

27.- Véase los comentarios al XI PF del CT.

Art. 18.- La mujer tiene plena capacidad para celebrar el contrato de trabajo, percibir las retribuciones convenidas y ejercer todos los derechos y acciones que la ley acuerda al trabajador.

INDICE

Antecedentes, 1-4
Comentarios, 5-10
Doctrina
- Protección a la maternidad, –11-12
- Cambios introducidos por el CT de 1992, 13
- Obstáculos que afectan al empleo, 14
- Principales actividades de la mujer trabajadora, 15
- Acoso Sexual, 16
- Otras discriminaciones, 17
Jurisprudencia, 18-19
Legislación extranjera, 20

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 27 del CT de 1951, del que se suprime la mención de casada y la frase sin perjuicio de lo que disponen los artículos 216 y siguientes del Código Civil (hoy modificados).

2- Previamente, la Ley 390 del 14 de diciembre de 1940, concedió plena capacidad de los derechos civiles a la mujer dominicana, considerando las disposiciones del Código Civil y de otras leyes que restringían la capacidad civil de la mujer, incompatibles con la cultura y con la indiscutible eficacia de la mujer.

3- La Constitución vigente (de 1994), en su Art. 8, párrafo 15, letra d, incluye entre los derechos individuales y sociales, la igualdad y plena capacidad civil de la mujer.

4- La Ley 855, del 22 de julio de 1978, modificó artículos y capítulos del Código Civil, relativos a los deberes y derechos respectivos de los cónyuges, estableciendo la igual de responsabilidad de los mismos.

COMENTARIOS

5.- Durante la redacción del CT de 1992, ninguna de las partes se manifestó en contra de este texto legal, cuya modificación consideraron de conformidad con la reforma sobre los derechos de la mujer.

6.- Este artículo está inspirado en el VII (prohibición de discriminación) y X (Igualdad Hombre-Mujer) Principios Fundamentales del CT de 1992, que establecen, respectivamente: Se prohibe cualquier discriminación, exclusión o preferencia basada en motivos de sexo, edad, y La trabajadora tiene los mismos derechos y obligaciones que el trabajador. Las disposiciones especiales previstas en este Código tienen como propósito fundamental la protección de la maternidad. Véase comentarios a estos PF.

7.-Se trata de una aplicación particular del X Principio Fundamental del CT de 1992.

8.-La condición de casada en la trabajadora, no limita su capacidad, ni restringe sus derechos y obligaciones.

9.-El CT dedica el Título I, del Libro IV (Arts.231 al 243, ambos inclusive) denominado De la protección de la maternidad, al trabajo de la mujer.

10.- En los comentarios sobre el Art. 231 se especifican algunas protecciones especiales a la maternidad previstas en el CT.

DOCTRINA

Protección a la maternidad

11.- Tanto el CT de 1951 como el CT de 1992 al establecer el concepto de trabajador no establecen distinción alguna en lo tocante al sexo de la persona física que presta un servicio material o intelectual en virtud de un contrato de trabajo. Por consiguiente, las disposiciones especiales que aparecen en el CT, sobre el trabajo de la mujer, tienen como finalidad exclusiva, como propósito fundamental la protección de la maternidad. El propio Código, como se ha dicho precedentemente, prohibe cualquier discriminación, exclusión o preferencia, fundada en el sexo. De ahí que el Art. 18 del CT sea una aplicación particular de estos principios generales.

12.- La maternidad, sea cual fuere la condición o el estado de la mujer, gozará de la protección de los poderes públicos y tiene derecho a la asistencia oficial en caso de desamparo. El Estado tomará las medidas de higiene y de otro género tendientes a evitar en lo posible la mortalidad infantil y a obtener el sano desarrollo de los niños. Se declara, asimismo, de alto interés social, la institución del bien de familia. El Estado estimulará el ahorro familiar y el establecimiento de cooperativas de créditos, de producción, de distribución, de consumo o de cualquiera otras que fueren de utilidad. (Art. 8, Párrafo 15, letra a, de la Constitución de la República).

Cambios introducidos por el CT de 1992

13.- Las reformas que introduce el CT consisten en los siguientes cambios: **a)** Divide el VII PF del CT de 1951 en dos PF del CT (los Nos. X y XII), el primero de los cuales consagra la igualdad de derechos y obligaciones del trabajador y la trabajadora y que las disposiciones especiales que prevé el Código tienen como propósito fundamental la protección de la maternidad. Este principio se reitera en el Art. 231 del CT de 1992. No se trata de una disposición totalmente nueva, pues ella aparece en el CT de 1951; **b)** Declara nulo el desahucio ejercido por el empleador durante la gestación de la trabajadora y hasta tres meses después de la fecha del parto. Se trata de una norma evidentemente destinada a corregir abusos en el ejercicio del desahucio. Esta norma resulta condicionada por la obligación que impone a la trabajadora de notificar su embarazo al empleadora, por cualquier medio fehaciente, con indicación de la fecha presumible del parto.; **c)** Mantiene la prohibición de despido de la mujer embarazada por el hecho del embarazo, la que se extiende hasta los seis meses después de la fecha del parto. Sin embargo, permite el despido bajo la previa notificación y correspondiente aprobación del Departamento de Trabajo, aunque aumenta de cuatro a cinco meses la indemnización adicional, a cargo del empleador en falta por el incumplimiento de la indicada formalidad; **d)** Forma el Art. 234 con el texto de un párrafo del Art. 2111 del CT de 1951; **e)** Reproduce en el Art. 235 el texto del Art. 212 del CT de 1951, extendiendo la protección a la salud del hijo de la trabajadora; **f)** incorpora en los Arts. 236, 237, 239, disposiciones de la Ley 4099 de 1955, sobre Descanso Pre y Post-Natal; **g)** Dispone que cuando la trabajadora solicite vacaciones inmediatamente después del descanso pre y post-natal, el empleador está obligado a acceder a dicha solicitud (Art. 238); **h)** Incorpora en el Art. 242 las previsiones del Art. 216 del CT de 1951, agregando la condición de que la licencia se concederá sin disfrute de salario siempre que el empleador esté al día con la cotización de la trabajadora del IDSS, o esta disfrute de un seguro o iguala médica, salvo convención en contrario, por todo el tiempo que los médicos estimen necesario; **I)** Dispone que durante el primer año del nacimiento del hijo, la trabajadora podrá disponer de medio día cada mes según su conveniencia para llevarlo a la atención pediátrica; **j)** Deroga la limitación del trabajo nocturno, previsto en el Art. 219 del CT de 1951, modificado por la Ley 4933 de 1951, la que también deroga. Esto transgrede el Convenio Núm. 89 de la OIT sobre el trabajo nocturno de las mujeres de la industria, conforme a la cual Las mujeres, sin distinción de edad, no podrán ser empleadas durante la noche en ninguna dependencia de estas empresas, con excepción de aquellas en que estén empleadas únicamente los miembros de una familia. En opinión de Rosa Campillo C., este convenio ha quedado atrás. Ha perdido vigencia. Las prácticas proteccionista, pero discriminatorias contra la mujer que contiene, violan los derechos consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, y atenta contra la capacidad jurídica de la mujer. Recomienda, consecuentemente, la denuncia de dicho instrumento internacional. (Rosa Campillo C., La Reforma Laboral Dominicana, Colección Derecho y Empresa, 1992, pág. 83 Tribuna Jurídica, Listín Diario, 27 de septiembre de 1992); **k)** Suprime, asimismo, las previsiones del Art. 217 del CT de 1951 que prohibía el empleo de las mujeres en trabajo subterráneos peligrosos o insalubres al establecer la igualdad de derechos y obligaciones y oportunidades de empleo, sin ningún tipo de discriminación entre el hombre y la mujer; **l)** Suprime las previsiones del Art. 210 del CT de 1951 que imponía a la mujer acreditar su aptitud física para desempeñar o realizar labores en empresa de cualquier cla-

se; **m)** Excluye igualmente, las previsiones de los Arts. 220 y 221 del CT de 1951, conforme a los cuales se disponían respectivamente, la obligación del empleador de habilitar un local para el cambio de vestido cuando la naturaleza del trabajo requiera de la trabajadora cambiar de vestimenta y la obligación del empleador, en todo centro de trabajo donde se emplee trabajadoras, de mantener un número suficiente de asientos con respaldo, para que las trabajadoras puedan hacer uso de ellos cada vez que lo permita la clase de labor desempeñada.

Obstáculos que afectan al empleo

14.- A pesar de las medidas adoptadas universalmente y, en particular, en cada nación, a fin de crear empleos para la mujer, generalmente estas tropiezan con innumerables obstáculos específicos de su condición de trabajadoras, entre los que cabe mencionar, la desigualdad en las posibilidades de acceso al empleo, a la educación y a la formación profesional. La concentración de la mano de obra femenina en determinadas ocupaciones y la desigualdad de remuneración.

Principales actividades de la mujer trabajadora

15.- La mujer constituye un factor importante en el trabajo agrícola, en la industria (textil, vestido, electrónica, alimentos, etc.), en el área de los servicios de enseñanza, salud; participa en la producción a domicilio y en otras actividades de escaso control legal y baja remuneración; en las oficinas, en el comercio al por menor y el turismo, sin descartar su responsabilidad y los quehaceres del hogar. En RD, se han incorporado masivamente en las zonas francas industriales de exportación. El número de ocupadas en el trabajo doméstico es considerable.

Acoso Sexual

16.- El CT establece apenas una disposición relativa al acoso sexual (Art. 47 Ord.9). Las mujeres más que los hombres son víctimas generalmente de persecución sexual. Ver precitado texto legal.

Otras discriminaciones

17.- A pesar de que el VII PF del CT prohibe la discriminación por motivos de sexo y de que el Art. 194 consagra el principio de a trabajo igual salario igual, las trabajadoras sufren el trato desigual en la remuneración, debido, en gran parte, al hecho de que la mano de obra femenina se concentra en actividades menos remuneradas, en empleos no calificados o semicalificados, desempeñando pocos cargos de dirección o empleos de confianza, lo que tiende a desaparecer en la práctica. El porcentaje de mujeres en el total de trabajadores organizados es igualmente bajo, a pesar de que en RD existe la Unión Nacional de Mujeres Trabajadores (UNAMUT), afiliada a la CASC.

JURISPRUDENCIA

18.- La mujer casada es plenamente capaz de realizar a título de empleadora un contrato de trabajo. (Sent. 23 junio 1961, B. J. 611, p. 1273).

19.- La jurisprudencia de la Corte de Casación ha juzgado que no cabe distinguir entre despido y desahucio, cuando se ha producido la terminación del contrato de la trabajadora embarazada, pues la ley persigue proteger a la trabajadora embarazada frente a cualquier de las formas contenidas en el CT para poner fin al contrato de trabajo (Sent. del 22 de junio de 1964, B. J. 647,p. 958).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

20.- Conforme al Art. 164 de la Ley Federal del Trabajo de México, Las mujeres disfrutan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que los hombres. El Art. 165 de dicha ley establece que Las modalidades que se consignan en este capítulo tienen como propósito fundamental, la protección de la maternidad. El Art. 20 del Código Sustantivo del Trabajo de Colombia, establece que tienen capacidad para celebrar el contrato individual de trabajo, todas las personas que hayan cumplido dieciocho (18) años de edad. Y el Art. 10 del mismo Código dispone que todos los trabajadores son iguales ante la ley, tienen las mismas protecciones y garantías.

Art. 19.- Cualquiera de las partes puede exigir de la otra que el contrato de trabajo celebrado verbalmente se formalice por escrito, y, en caso de negativa, dirigirse al Departamento de Trabajo o a la autoridad local que ejerza sus funciones, para que cite a la otra parte con el objeto indicado.

Si la parte citada no comparece o mantiene su negativa, o si surgen diferencias, la cuestión se someterá al juzgado de trabajo, en la forma ordinaria de los asuntos contenciosos, para que se haga la debida justificación de la existencia del contrato y de sus estipulaciones.

INDICE

Antecedentes, 1
Disposiciones Reglamentarias, 2-3
Comentarios, 4-5
Doctrina, 6-10
Contrato verbal y Contrato escrito
- Contrato verbal, 11-17
- Relación de Trabajo, 18-19
- Contrato por escrito, 20-27
Jurisprudencia, 28
Legislación Extranjera, 29

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción literal del Art. 30 del CT de 1951.

Disposiciones Reglamentarias

2.- Dicho texto legal se complementa con el Art. 4 del Reglamento 258-93, para la aplicación del CT de 1992, cuyo texto es el siguiente: Cuando una de las partes solicite la intervención del Departamento de Trabajo o de la autoridad local que ejerza sus funciones, para formalizar por escrito un contrato de trabajo existente, el funcionario o empleado actuante levantará acta de los resultados de su gestión, acta que firmará conjuntamente con las partes. Cuando una de las partes no sepa o no pueda firmar, suplirá su firma válidamente, fijando sus señas digitales. Se trata de una reproducción literal del Art. 5 del Reglamento No.7676, del 6 de octubre de 1951, para la aplicación del CT de 1951.

3.- El citado Reglamento 258-93, establece en su Art. 5: Las partes pueden obtener del Departamento de Trabajo o de la autoridad local, copias del acta indicada en el artículo anterior, libre de todo impuesto o emolumentos.

COMENTARIOS

4.- La Exposición de Motivos del CT de 1951 establecía que el artículo 30 había querido dar a cualquiera de las partes el derecho de exigir de la otra que el contrato de trabajo celebrado verbalmente se formalice por escrito. La estabilidad de esa prueba se asegura además por su registro en el Departamento de Trabajo.

5.- El Art. 21 del anteproyecto de CT de 1992 decía: Cuando el contrato de trabajo hubiese sido formalizado por escrito, cualquiera de las partes podrá hacerlo registrar por la autoridad ad-

ministrativa laboral, en la forma prescrita por la reglamentación.

DOCTRINA

6.- Este texto consagra el derecho de las partes de exigir a la otra que el contrato verbal se formule por escrito y establece los pasos a seguir en caso de negativa de la contraparte. En este supuesto la autoridad de trabajo juega un rol determinante.

7.- El párrafo de dicho artículo prevé la facultad de apoderar al tribunal de trabajo competente para la debida justificación de la existencia del contrato y sus estipulaciones.

8.- En la práctica, este texto legal tiene escasa aplicación, debido a las disposiciones del Art. 16 del CT, que exime al trabajador de la prueba de la existencia del contrato, su naturaleza, del monto del salario, etcétera.

9.- El CT no exige formalidades para la existencia y validez del contrato de trabajo. El contrato de trabajo es un contrato consensual, no es un contrato solemne, que se forma por el mero acuerdo de voluntades.

10.- En el derecho Laboral no se exigen formas especiales para la celebración del contrato de trabajo, ya que este se efectúa verbalmente y hasta tácitamente. (Contrato de trabajo. Principios Generales y Legislación Comentada. Alfredo J. Ruprecht, Buenos Aires Argentina, 1960. P. 40).

Contrato verbal y Contrato escrito

Contrato verbal

11.- Se denomina **Contrato verbal** el que no consta en documento escrito. (Compendio de Derecho laboral, Guillermo Cabanellas, Tomo I, Buenos Aires Argentina, 1968, Pág. 416.

12.- La ley no exige que el contrato de trabajo por tiempo indefinido se haga por escrito; basta el simple acuerdo de voluntades entre las partes, el hecho de la incorporación del trabajador a la empresa; el hecho de la prestación de servicio subordinado al empleador.

13.- En principio, el contrato de trabajo no tiene formas predeterminadas para su perfección. Resulta suficiente para ello el mero consentimiento de los contratantes; y a partir de tal instante pueden ejercerse los derechos derivados del mismo y exigirse las obligaciones contraídas expresa o tácitamente. (G. Canabellas, Compendio cit. T. I, Pág. 416).

14.- Desde el Derecho Romano, las relaciones jurídicas entre dos o más personas, se derivan del acuerdo de voluntades. Los Arts. 1101 y siguientes del Código Civil, recogen esta tradición.

15.- Por excepción, algunos contratos laborales deben concretarse por escrito; así, en ciertas legislaciones los de embarque, aprendizaje, el contrato de trabajo colectivo o el contrato de equipo. En tales supuestos, la forma se exige para constancia de las obligaciones y cumplimiento de las normas laborales imperativas; pero la ausencia del contrato por escrito no afecta a las lícitas prestaciones de hecho, que deben ser remuneradas, por la regla general que sanciona el enriquecimiento sin causa por la específica protección que las leyes laborales implantan a favor del trabajador. (G. Cabanellas, Compendio cit. T. I Pág. 416).

16.- La relación de trabajo, la incorporación de hecho del trabajador a la empresa, la prestación de un servicio personal debe configurarse, en principio, como un contrato de trabajo.

Relación de Trabajo

18.- Modernamente, se considera que la relación de trabajo es una figura distinta

del contrato, pero suficiente para la existencia del contrato de trabajo, y la aplicación de las normas de trabajo, el hecho de la prestación del servicio, sea cual sea el acto que le de origen. De ahí, las presunciones legales previstas en los Arts. 15 y 34 del CT.

19.- En estos casos, existe el contrato verbal de hecho, siendo innecesario, en principio, la redacción por escrito del contrato. Consecuentemente, en todo contrato existe una relación de trabajo y toda relación de trabajo supone y entraña un contrato de trabajo. Véase comentarios Art. 15 CT.

Contrato por escrito

20.- El contrato por escrito es el que consta en documento privado o público. (G. Cabanellas, Compendio cit. T. I pág. 417).

21.- Generalmente se extiende por escrito el contrato determinado, y también en los casos de estipularse condiciones especiales (G. Cabanellas, compendio cit. T. I pág. 416).

22.- Este contrato es menos frecuente que el de trabajo verbal, y está más generalizado entre los trabajadores calificados o que desempeñan puestos técnicos, de dirección, confianza o supervisión de laborales.

23.- Por genética protección al trabajo y por suponerse que los más de los trabajadores no están sobrados de recursos cuando buscan empleos, los contratos laborales por escrito suelen estar extintos de toda clase de sellado, timbrado u otra modalidad de impuesto, además se permite redactarlos en papel común. (G. Cabanellas, compendio cit. T. I pág. 418).

24.- El contrato de trabajo por escrito es obligatorio en los contratos por cierto tiempo o para obra o servicio determinados. Véase comentarios Art. 34 CT.

25.- Después de la promulgación del CT de 1992 muchos empleadores prefieren el contrato por escrito al contrato verbal, o una carta de solicitud de trabajo del trabajador aceptada por el empleador, previendo la eventualidad de un litigio, debido a las disposiciones del Art. 16 del CT.

26.- El contrato de trabajo por escrito ha de incluir los datos y cláusulas que permiten identificar a las partes y las que expresen los respectivos derechos y obligaciones. (G. Cabanellas, compendio cit. T. I pág. 417).

27.-El Título II del Libro I del CT, denominado Formación y Prueba del Contrato, en sus artículos 19 al 24, se refiere al contrato de trabajo por escrito.

JURISPRUDENCIA

28.- No constituye falta el deseo expreso de que el contrato se estipule por escrito. (Sent. 9 octubre 1974, B. J. 767, p. 2677).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

29.- El contrato de trabajo es consensual, deberá constar por escrito y firmarse por ambas partes. (Art. 9 CT Chile). El empleador debe hacer constar por escrito el contrato dentro de los plazos que establece la ley (Art. 9 CT Chile.) Art. 22 de CT de Costa Rica señala cuándo el contrato de trabajo podrá ser verbal. En los demás casos el contrato de trabajo debe extenderse por escrito, (Art. 23 CT Costa Rica). El contrato de trabajo puede ser verbal o escrito (Art. 37 del Código Sustantivo del Trabajo de Colombia).

Art. 20.- Cuando el contrato de trabajo conste por escrito, sus modificaciones deberán hacerse en igual forma.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-5
Doctrina, 6-7
Legislación Extranjera, 11-12

ANTECEDENTES

1.-Es una reproducción textual del Art. 31 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La CE informó a la Cámara de Diputados sobre la modificación del texto de este artículo, acogiendo recomendaciones de la OIT, de la siguiente forma: Cuando el contrato de trabajo conste por escrito sus modificaciones deben hacerse en igual forma, salvo aquellas que no afectan las condiciones esenciales del trabajo o sean favorables al trabajador.

3.-En el informe del SET a la CB del Congreso Nacional, se toman en cuenta las sugerencias de la OIT, a fin de flexibilizar la rigidez de estas disposiciones y permitir que puedan hacerse verbalmente los cambios del contrato de trabajo escrito que no afecten sus condiciones básicas o que sean favorables al trabajador, como el aumento de salario.

4.- La OIT opinó que En la práctica, muchas modificaciones del contrato de trabajo escrito, cuando no afectan a las condiciones de trabajo fundamentales, pudieran ser acordadas tácitamente.

5.- La OIT se pregunta, ¿Hasta qué punto esta disposición no corre el riesgo de recargar las tareas de una administración del trabajo que debería, en principio, concentrar sus esfuerzos en otras áreas (Higiene y seguridad, prevención de accidentes, vigilancia del cumplimiento de la legislación)?. Dicho organismo se responde, Es de temer que su aplicación dará origen a un papeleo fastidioso. Se sugiere considerar el texto siguiente, ver comentario Art. 19 con objeto de transformar esta obligación en simple facultad.

DOCTRINA

6.- El propósito de la ley es proteger al trabajador de los cambios que en su perjuicio, pueda introducir el empleador durante la vigencia del contrato. En estos casos, debe hacerse constar por escrito la modificación introducida.

7.-Se trata de una norma protectora del trabajador. El contrato de trabajo, tal y como lo establece el IX Principio Fundamental del CT de 1992, es el que se ejecuta en hechos, y por tanto todas las mejoras que el trabajador experimente en su contrato (subidas salariales, horario, vacaciones...) podrá probarlas por cualquier medio. Sin embargo, podrá esgrimir, amparándose en el Art. 20, que aquellas modificaciones que le perjudiquen deben constar por escrito.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

11.- En principio, el contrato individual así como su modificación o prórroga deberá constar por escrito, en tres ejemplares (Art. 18 CT El Salvador).

12.- Las modificaciones del contrato de trabajo se consignarán por escrito y serán firmadas por las partes al dorso de los ejemplares del mismo o en documentos anexos (Art. 11 CT Chile).

Art. 21.- El trabajador o empleador que no sepa o no pueda firmar suplirá su firma válidamente fijando sus señas digitales en las actas relativas al contrato o a su ejecución o modificación.

En este caso, las actas deberán además ser firmadas por dos testigos, los cuales certificarán que han sido leídas a las partes y que éstas las han aprobado en la forma indicada.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-11
Legislación Extranjera, 12

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 32 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Durante la redacción del CT de 1992, ninguna de las partes se manifestó en contra de este texto legal.

DOCTRINA

3.- Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, Tomo III pág. 384, firma es nombre y apellido o título, que se pone al pie de un escrito para acreditar que proceden de quien lo escribe, para autorizar lo allí manifestado u obligarse a lo declarado en el documento.

4.- Lo que la ley pide según Cabanellas (Diccionario citado, p. 384), es la expresión de la identidad de la persona y de la letra... la firma acredita la comparecencia de la persona y la conformidad con los hechos y declaraciones que suscribe, salvo haber sido obtenida por sorpresa, engaño o violencia. De carecer de firmas, los escritos se consideran simples borradores o proyectos. Se entiende que la firma tiene que ir tras lo escrito, garantía de que se han hecho adiciones de mala fe.

5.- Este texto se refiere al contrato escrito y rige para los casos en que la ley exige su existencia o cuando las partes libremente han acordado hacer constar en un escrito, el contrato verbal o han decidido libremente adoptar la forma escrita del contrato de trabajo, y el trabajador no sepa o no pueda firmar. En este caso específico rigen las disposiciones de este texto legal.

6.- Se prevé en el mismo la forma en que el trabajador (o el empleador que no sepa o no pueda firmar), suplirá su firma válidamente, reemplazándola por sus huellas digitales en el contrato o en las actas relativas a su ejecución o modificación.

7.- La forma es el conjunto de prescripciones que la ley establece referente a las condiciones, términos y expresiones que deben conservarse a la formación de un acto jurídico y para su plena validez. (Alfredo J. Ruprecht Principios generales cit. P. 40).

8.- La aplicación del Art. 21 del CT se extiende al contrato, a su ejecución y a su modificación, que conforme al Art. 20 del CT debe hacerse también por escrito.

9.- El párrafo de este texto legal exige otras condiciones. El contrato o las actas relativas a la ejecución o modificación del contrato deberán además: 1) ser firmadas por dos testigos, 2) la certificación de los testigos de que han sido leídas a las partes y que éstas las han aprobado en la forma indicada.

10.- Cuando estás formalidades no son cumplidas, no por ello el trabajador queda desprotegido. Las disposiciones del CT son aplicables.

11.- Ver Arts. 19, 20 y 24.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

12.- Para el supuesto de que el trabajador no sepa firmar y deba contratar por escrito, algunos códigos laborales indican, supletoriamente, que el interesado estampe sus impresiones digitales. (Compendio de Derecho Laboral, Guillermo Cabanellas, Tomo I, Buenos Aires Argentina, 1968, Pág. 417).

Art. 22.- De todo contrato de trabajo por escrito se harán cuatro originales: uno para cada una de las partes, y los otros dos para ser remitidos por el empleador al Departamento de Trabajo o a la autoridad local que ejerza sus funciones, dentro de los tres días de su fecha.

Dicha autoridad local archivará uno de los originales, después de ser registrado en el libro que llevará con tal objeto, y enviará el otro original, en los tres días de haberlo recibido, al Departamento de Trabajo para su registro y archivo en esta oficina.

INDICE

Antecedentes,1
Comentarios,2-3
Doctrina, 4-8

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 33 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Durante la redacción del CT de 1992, la OIT cuestionó hasta qué punto esta disposición no corría el riesgo de recargar las tareas de una administración del trabajo que debería, en principio, concentrar sus esfuerzos en otras áreas (higiene y seguridad, prevención de accidentes, vigilancia del cumplimiento de la legislación). Temía que su aplicación diera origen a un papeleo fastidioso. Sugirió considerar el siguiente texto, con objeto de transformar esa obligación en simple facultad: Cuando el contrato de trabajo hubiese sido formalizado por escrito, cualquiera de las partes podrá hacerlo registrar por la autoridad administrativa laboral, en la forma prescrita por la reglamentación.

3.- No obstante, el legislador de 1992, decidió mantener el texto del Art. 33 del CT de 1951, con el número 22 del nuevo Código.

DOCTRINA

4.- Las disposiciones de este texto legal, descansan en el derecho común y en el interés de que las autoridades administrativas de trabajo, encargadas de la aplicación de la ley, tengan en su poder el contrato de trabajo por escrito, en interés de facilitar su función de vigilancia en el cumplimiento y respeto de la ley de trabajo. Cabe recordar que al tenor del Art. 24 del CT, el contrato por escrito debe contener determinadas especificaciones entre las que cabe mencionar, la retribución, el horario, las vacaciones anuales, etc.

5.- Después de la reforma introducida por el CT de 1992, particularmente la prevista en el Art. 16 de dicho Código, algunos juristas entienden que el Art. 22 ha perdido fuerza, debido a que el trabajador está liberado de la prueba del

contrato, naturaleza, duración, del salario etc. Pero, según otra opinión dicho texto legal no ha perdido vigencia alguna, los altos empleados y quienes desempeñan funciones técnicas, calificadas, de dirección o administración o supervisión de labores en sentido general, suscriben contratos por escrito en las cuales constan sus derechos y obligaciones, siendo la previsión del Art. 22 sumamente protectora, debido a que en estos casos se acuerdan beneficios no previstos en el Código de Trabajo y la posesión del original en manos del trabajador, o su depósito en el Departamento de Trabajo, es útil y necesario para la prueba de estos beneficios particulares.

6.- El párrafo de este texto legal consagra la obligación de la autoridad local de trabajo de: 1) registrar el contrato en un libro que llevará con tal objeto. 2) Archivar uno de los originales después de su registro y 3) enviar el otro original al Departamento de Trabajo para los mismos fines. Dicho párrafo prevé un plazo de tres días para el cumplimiento de esta obligación.

7.- En la práctica, las disposiciones del Art. 22 del CT se cumplen a medias. No todos los empleadores y ni en todos los casos en que el contrato de trabajo se hace por escrito, redactan dicho contrato en cuanto originales ni se envían dos de estos a las autoridades de trabajo. Pero las disposiciones del citado texto legal son de utilidad para los fines de la prueba.

8.- El incumplimiento de este texto legal es considerado como una falta leve por el Art. 720 del CT y castigada con multa de uno a tres salarios mínimos, según lo dispone el Art. 721 del CT.

Art. 23.- En caso de pérdida o destrucción del contrato escrito, en todos sus originales, la prueba de su contenido se hará por todos los medios.

INDICE

Antecedentes, 1-2 | Doctrina, 5-13
Comentarios, 3-4

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción literal del Art. 34 del CT de 1951.

2.- Otro antecedente reside en las disposiciones de la ley 659 de julio de 1944, sobre actos de Estado Civil, particularmente en sus artículos Arts. 20, 21, 22 y siguientes.

COMENTARIOS

3.- El artículo siguiente de dicha ley, trata sobre la destrucción parcial de los dos registros originales en curso o registros anteriores a la aplicación de la presente ley al procedimiento de reconstrucción por título fehaciente o por testigo así como por medio de los libros o papeles de los pares ya difuntos.

4.- Cuando en los casos precipitados la destrucción de los registros del estado civil haya sido total o resultar laborioso y complejo reconstruirlos, el Art. 22 de la citada ley establece el procedimiento a seguir en tales casos. El artículo siguiente de la mencionada ley se refiere a la destrucción parcial o total de los registros originales en una situación fáctica.

DOCTRINA

5.- **Pérdida** es sinónimo de daño pecuniario. También significa el hecho de extraviar un cosa mueble (Henri Capitán, Vocabulario Jurídico, p. 421).

6.- Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, T. V p. 201, pérdida es privación de propiedad, posesión o tenencia.

7.- El Art. 23 del CT se refiere a la perdida, o destrucción del contrato de trabajo por escrito.

8.- Dicho texto hace una aplicación particular del principio de libertad de pruebas que rige en materia laboral. Cabe recordar que conforme al Art. 16 el trabajador está liberado de aportar la prueba del contrato, duración, naturaleza y del monto del salario y de otros hechos. Es una norma en beneficio del empleador, pues de acuerdo al Art. 16 el trabajador está eximido de presentar la prueba del contrato.

9.- Este texto legal se refiere al caso de pérdida de todos los originales del contrato. Esto es del original del empleador, del original en manos del trabajador y de los originales depositados y archivados en el departamento de Trabajo y en las oficinas del Representante Local de Trabajo.

10.- La prueba de dicho contrato, en caso de pérdida, puede hacerse en principio, mediante copia certificada, expedida por la autoridad de trabajo, del contrato registrado cuyo original obra en sus archivos.

11.- El libro registro de contratos, es un registro público, donde cualquier parte interesada puede obtener la información que se requiera.

12.- Cuando no se ha cumplido con los términos del Art. 22 del CT y el contrato por escrito no ha sido registrado ni depositado ante las autoridades de trabajo, la parte interesada puede aportar la prueba de la existencia del contrato por todos los medios.

13.- Cuando este texto afirma que la prueba del contenido del contrato será por todos los medios, debe entenderse por todos los medios legales de prueba.

Art. 24.- El contrato de trabajo escrito enunciará:

1) Los nombres y apellidos, nacionalidad, edad, sexo, estado civil, domicilio y residencia de los contratantes y las menciones legales de sus cédulas personales de identidad;

2) El servicio que el trabajador se obliga a prestar y las horas y el lugar en que deba hacerlo;

3) La retribución que habrá de percibir el trabajador con indicación de lo que gana por unidad de tiempo, por unidad de obra o de cualquier otra manera, y la forma, tiempo y lugar del pago;

4) La duración del contrato, si es por cierto tiempo, la indicación de la obra o servicio que es objeto del contrato, si es para una obra o servicio determinados, o la mención de que se hace por tiempo indefinido;

5) Lo demás que las partes puedan convenir de acuerdo con la ley.

Contendrá las firmas de las partes o sus señas digitales y las firmas de los testigos, si a ello hubiere lugar, según se prevé en el artículo 20.

INDICE

Antecedentes, 1-2
Comentarios, 3-5
Doctrina, 6-10
Jurisprudencia, 11
Legislación extranjera, 12-13

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 35 del CT de 1951.

2.- Otro antecedente proviene del Art. 5 de la Ley 637 de 1944, sobre con-

tratos de trabajo, según el cual "Todo contrato de trabajo se hará, además con sujeción a las disposiciones legales o reglamentarias vigentes que se refieren al trabajo".

COMENTARIOS

3.- La remisión que hace el párrafo final al Art. 20, debe decir al Art. 21 del CT de 1992.

4.- La omisión en un contrato por escrito de cualquiera de las menciones de que trata este artículo, no entraña la nulidad de dicho contrato.

5.- Tampoco el incumplimiento de las formalidades previstas en los textos precitados (Arts. 19 al 24 del CT) está castigado con la nulidad del contrato.

DOCTRINA

6.- Las enunciaciones de que trata este texto legal se refieren a: a) la identidad de las partes contratantes, a sus respectivos domicilios y residencias; b) las condiciones de trabajo o prestación del servicio.

7.- Esto es, a las obligaciones de las contra partes incluyendo la retribución convenida; c) la duración del contrato y su naturaleza; d) las demás condiciones u obligaciones que las partes puedan convenir de acuerdo con la ley.

8.- Dicho texto legal señala que la retribución debe indicar lo que gana el trabajador y la forma de pago del salario.

9.- El párrafo final se refiere a las firmas de las partes o sus señas digitales y las firmas de los testigos, si a ello hubiere lugar.

10.- Tampoco el incumplimiento de las formalidades previstas en los textos precitados (Arts. 19 al 24 del CT) está castigado con la nulidad del contrato.

JURISPRUDENCIA

11.- La falta de aprobación de un contrato de trabajo por escrito, no sometido a la previa aprobación de la Junta de Directores del Patrono, no puede perjudicar al trabajador que presta servicios con la anuencia del funcionario que hizo la estipulación. (Sent. del 23 de febrero de 1968, B. J. 687, p. 415).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

12.- En general, las legislaciones extranjeras reconocen que en el contrato de trabajo se haga constar el lugar o lugares de prestación del servicio. Así lo disponen expresamente, entre otras, las legislaciones de **Chile** (Art. 10 CT); **Paraguay** (Art. 46 CT); **Venezuela** (Art. 71 LOT); **Colombia** (Art. 39 CT); **Nicaragua** (Art. 26 CT); **El Salvador** (Art. 23 CT); **Ecuador** (Art. 21 CT); **Costa Rica** (Art. 24 CT); México (Art. 25 LFT); **Guatemala** (Art. 29 CT); **Honduras** (Art. 37 CT) y **Panamá** (Art. 68 CT). (R. Murgas, Informe cit., p. 31).

13.- Es común en la legislación latinoamericana, un texto donde se especifican las menciones que debe contener el contrato de trabajo por escrito. El Art. 23 del CT de El Salvador, se refiere al contenido del contrato en este país. En Chile estas menciones se leen en el Art. 10 del CT. En Colombia, aparece en el Art. 39 del Código Sustantivo del Trabajo.

TITULO III

MODALIDADES DEL CONTRATO

Art. 25.- El contrato de trabajo puede ser por tiempo indefinido, por cierto tiempo, o para una obra o servicio determinados.

INDICE

Antecedentes, 1-3
Comentarios, 4-6
Doctrina, 7-10
Clasificación Legal del Contrato, 11-12
Jurisprudencia
- Calificación de los Contratos, 13-14
- Clasificación de los Contratos, 15-16
- Cuestión de hecho, 17
- Forma de pago, 18
- Obligación Jueces, 19-23
- Pago por labor rendida, 24
- Planilla de personal, 25

Legislación Extranjera, 26

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 6 del CT de 1951.

2.- Otro antecedente consiste en el Art. 4 de la Ley 637 de 1944, sobre contratos de trabajo según el cual "El contrato de trabajo podrá ser hecho verbalmente o escrito".

3.- Según el Art. 6. de la citada Ley, El contrato de trabajo podrá ser sin términos fijo, por cierto tiempo o para una obra o servicio determinado.

COMENTARIOS

4.- Este artículo inicia el Título III del Libro I, que se enuncia Modalidades del Contrato. (Arts. 25 al 36, ambos inclusive).

5.- La Exposición de Motivos del CT de 1951 hacía referencia a que la división de los contratos de trabajo en tres clases; por tiempo indefinido, por cierto tiempo o para una obra o servicio determinados, tenía por base circunstancias objetivas, fáciles de comprobar. Se ha dejado a las partes amplia capacidad para adoptar la forma más adecuada a sus intenciones, siempre que ésto no afecte derechos esenciales del trabajador.

6.- En el Título III del Libro I, dice la citada Exposición de Motivos de 1951, se enuncian los derechos y obligaciones respectivas del trabajador y del patrono, resultantes de la celebración de cualquier contrato de trabajo, **sin pretender agotarlos**, sino, por el contrario, remitiéndose a todas las fuentes del derecho, la buena fe, la equidad, el uso, el contrato o la ley.

DOCTRINA

7.- Nuestra ley permite también clasificar los contratos de trabajo por la forma (verbal o escrita); por el carácter de la relación de trabajo (individual o colectivo). Ella también se refiere a los contratos estacionales o de temporada que corresponden a trabajos que sólo duran por su naturaleza una parte del año (Art. 29 CT) y a los trabajadores ocasionales, contratados con el objeto de intensificar temporalmente la producción o cuyo empleo corresponde a circunstancias accidentales de la empresa (Art. 32 CT).

8.- Balella *(Balella, Juan, Lecciones de Legislación del Trabajo, Madrid, 1960, pág. 176 y sgtes.)*, citado por Alfredo J. Ruprecht, *(Contrato de Trabajo. Principios Generales y Legislación Comentada. Buenos Aires, Argentina, 1960, P. 43-44)*, divide los contratos de trabajo según la

naturaleza de la energía prestada, en contratos de trabajo manual y contrato de empleo; según *el fin* que tiende el trabajo objeto del contrato en contrato de trabajo industrial, de trabajo agrícola, de trabajo comercial y de servicio doméstico con sus respectivas subespecies; según el *lugar* en que se efectúa la prestación, en contrato de trabajo no a domicilio y a domicilio; según el *modo de retribución* en contrato por tiempo y a destajo. Cabanellas hace una división mucho más extensa. Los clasifica según la *naturaleza de la energía* prestada; *por la índole de la labor u objeto* de la prestación; por el carácter de la retribución; por *el lugar de la prestación*; por el territorio; por la *duración del contrato*; por la *persona* que realiza el trabajo o trabajos que se prestan; por la estabilidad de la prestación; por aplicación del esfuerzo del trabajador; por el *horario*; por la *condición del trabajador*; por su forma; por el sujeto de la relación jurídica; por *el consentimiento*; por la *índole del trabajo* en relación con la salud; por la *naturaleza jurídica*.

9.- Las partes pueden convenir la duración que deseen para el contrato de trabajo. Los contratos desde este punto de vista, se dividen en dos grandes grupos: contratos de trabajo por plazo fijo y contrato de trabajo tiempo indeterminado. (Alfredo J. Ruprecht, Ob. Cit. P. 44).

10.- Según el canal, la comunicación del consentimiento (para la formación del contrato de trabajo) puede ser verbal, escrito o manifestarse por medio de otras formas declarativas, -gestos, silencio- o mediante comportamientos o conductas sociales típicas (*Derecho de las Relaciones Individuales de Trabajo. El Contrato. Obra colectiva de Horacio H. de la Fuente, Hernán G. Bernasconi, Miguel A. de Virgiliis, Antonio Vázquez Vialard y Adrian Goldin, dentro del Tratado de Derecho del Trabajo, dirigido por Vázquez Vialard, Tomo 3, editorial Astrfa, Buenos Aires, 1982. p. 354*).

Clasificación Legal del Contrato

11.- El Art. 25 CT de 1992 establece la clasificación legal del contrato de trabajo en: Contrato de trabajo por tiempo indefinido, por cierto tiempo, o para una obra o servicio determinados.

12.- El **contrato por tiempo indefinido** es el contrato de trabajo por excelencia (Art. 34 del CT y Exposición de Motivos del CT de 1951). El CT reputa su existencia en todo contrato de trabajo (Art. 34 CT). Dispone que el **contrato por cierto** tiempo sólo puede celebrarse en los casos limitativamente previstos por la ley (Art. 33 del CT) y los **contratos para obra o servicio determinado** deben hacerse por escrito (Art. 34 CT) y cuando lo exija la naturaleza del trabajo (Art. 31 CT).

JURISPRUDENCIA

Calificación de los Contratos

13.- La calificación de los contratos intervenidos entre las partes en litigio es una cuestión de derecho sujeta al control de la casación. (Sent. abril 1971, B. J. 725, p. 994).

14.- La determinación del tipo de contrato de trabajo constituye una cuestión de derecho cuya solución está sometida al poder de revisión de la Suprema Corte de Justicia. (Sent. 31 de julio 1950, B. J. 480, p. 638).

Clasificación de los Contratos

15.- El CT establece una clasificación de los contratos de trabajo, con carácter y consecuencias jurídicas diferentes, constituyendo la calificación de los mismos, una cuestión de derecho cuya solución cae bajo el control de la SCJ. (Casación del 24 de julio de 1992. sentencia s/n).

16.- Si bien es cierto que todos los contratos de trabajo, ya sea para la prestación de servicios, para la ejecución de una obra determinada, por un tiempo estipulado o sin término alguno, están regidos por la Ley, las disposiciones legales establecen para cada uno de estos contratos modalidades diferentes, tanto en lo relativo a la terminación normal o irregular de ellos como en lo que respecta a la responsabilidad ulterior de las partes en determinadas circunstancias. (Sent. 12 marzo 1948, B. J. 452-453, p. 1085).

Cuestión de hecho

17.- Un contrato de trabajo es una cuestión de hecho que no compete a la Suprema Corte de Justicia. (Sent. 12 de noviembre 1947, B. J. 448, p. 710).

Forma de pago

18.- La forma de pago de la remuneración del trabajador no influye en la naturaleza del contrato de trabajo. (Sent. 14 febrero 1973, B. J. 747, p. 352).

Obligación Jueces

19.- Los jueces del fondo deben consignar con precisión en su sentencia las modalidades que caracterizan el contrato a fin de permitirle a la Suprema Corte de Justicia ejercer su poder de verificación al cual está sometida tal solución, por tratarse de una cuestión de derecho. (Sent. 17 abril 1958, B. J. 573, p. 762).

20.- Los jueces del fondo, cuando surge contención entre las partes acerca de la naturaleza del contrato de trabajo, deben consignar en sus sentencias las circunstancias de hecho que les han permitido la caracterización de dicho contrato, a fin de que la Corte de Casación pueda ejercer su derecho de crítica para determinar si la calificación ha sido correcta. (Sent. 15 febrero 1981, B. J. 843, p. 286; Sent. 19 noviembre 1982, B. J. 864, p. 2245; Sent. 17 de julio 1964, B. J. 648, p. 1089; Sent. 9 de octubre 1959, B. J. 591, p. 1972; Sent. 6 de febrero 1953, B. J. 511, p. 109-110).

21.- Cuando surge contención entre las partes acerca de la clasificación que corresponda al contrato de trabajo, los jueces del fondo están en el deber de consignar en la sentencia, con rigurosa exactitud los hechos en que se han fundado para incluirlo en una categoría determinada, a fin de que la Suprema Corte de Justicia esté en condiciones de verificar si al contrato discutido se ha atribuido la calificación legal que le corresponde. (Sent. 10 septiembre 1958, B. J. 578, p. 1975. (Sent. 16 de marzo 1960, B. J. 596, p. 528).

22.- Cuando el juez del fondo se le somete una controversia respecto a la categoría a que pertenece un contrato de trabajo no puede incluirlo discrecionalmente en una cualquiera de las categorías. (Sent. 17 de marzo 1947, B. J. 440-441, p. 151).

23.- Cuando se suscite un litigio con motivo del despido de un trabajador y se alega que el contrato es por tiempo indefinido y no para una obra determinada, los jueces del fondo deben comprobar, para la calificación del contrato y las consecuencias jurídicas que sean de lugar, si por la naturaleza de los trabajos éstos son permanentes. (Sent. 21 diciembre 1948, B. J. 461, p. 1980).

Pago por labor rendida

24.- La forma de pago por labor rendida no puede cambiar la naturaleza del trabajo pues la naturaleza del contrato de trabajo se define por la labor que se realiza y no por la forma de pago del salario convenido. (Sent. 3 octubre 1979, B. J. 827, p. 1813; Sent. 14 febrero 1973,

B. J. 747, p. 352; Sent. 21 abril 1978, B. J. 809, p. 874).

Planilla de personal

25.- El hecho de que los patronos no incluyan a sus trabajadores en las relaciones certificadas que prescribe el artículo 21 del Reglamento No. 7676 de 1951 (actual artículo 18 del Reglamento 258-93 para la aplicación del CT de 1992), puede dar lugar a una multa según el Código de Trabajo, pero no a que automáticamente los contratos correspondientes adquieran el carácter de indefinidos, si no lo era por su propia naturaleza (Sent. 11 agosto 1966, B. J. 669, p. 1307).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

26.- Conforme el Art. 35 de la Nueva Ley Federal del Trabajo de México "Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado". Ver Art. 77 Panamá.

Art. 26.- Cuando los trabajos son de naturaleza permanente el contrato que se forma es por tiempo indefinido. Sin embargo, nada se opone a que el empleador garantice al trabajador que utilizará sus servicios durante cierto tiempo determinado.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-10
Jurisprudencia, 11-13
Legislación extranjera, 14

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 7 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La Exposición de Motivos del CT de 1951 establecía que con el fin de proteger los derechos esenciales del trabajador, se da la preferencia al contrato por tiempo indefinido. Nada se opone, sin embargo, a que se celebren acuerdos que otorguen al trabajador mayores derechos que los que se derivan de ese tipo de contrato. Así, por ejemplo, un contrato de trabajo que, por su naturaleza debería considerarse por tiempo indefinido, podría hacerse por cierto tiempo si se asegura al trabajador las indemnizaciones que este código establece para la primera clase de contratos, suponiendo que la ruptura se produce al vencimiento de su término.

DOCTRINA

3.- Se consideran trabajos de naturaleza permanente, los que tienen por objeto satisfacer necesidades normales, constantes y uniformes de una empresa. El trabajador permanente es el vinculado por una relación jurídica que lleva en sí la marca de la continuidad, no es el trabajador tomado transitoriamente sino aquel que ha llegado a ser un elemento normal de la empresa.

4.- Esta circunstancia hace que la relación jurídica tenga en sí misma esa posibilidad de continuidad indefinida.

5.- Cuando el servicio prestado es de naturaleza permanente y se conviene, conforme a este texto legal una duración limitada al contrato, el empleador no puede ponerle fin unilateralmente al contrato antes del término convenido sin alegar causa (por desahucio, despido ordinario, despido con preaviso).

6.- Cuando se agrega al contrato por tiempo indefinido, un adendum, o documento mediante el cual, el empleador entrega al trabajador un beneficio adicional de carácter económico en deter-

minada fecha, comprometiéndose el trabajador a pagar el monto de este beneficio, en determinado tiempo, (v. g. dos o cuatro años), en cuotas mensuales deducidas de su salario ordinario, el empleador garantiza implícitamente una duración determinada al contrato por tiempo indefinido, durante el tiempo en que el trabajador se obliga a pagar el beneficio adicional otorgado.

7.- Se trata de una modificación por escrito del contrato por tiempo indefinido, al cual se le agrega una duración mínima asegurada, salvo la comisión de faltas graves e inexcusable. Dicha duración mínima asegurada, es la garantía para el empleador cobrarse mensualmente, el anticipo de salario avanzado al trabajador.

8.- En este supuesto, el empleador no puede poner término por desahucio, al contrato de trabajo durante el tiempo de garantía otorgada.

9.- El desahucio ejercido en tal caso, no produce efecto legal alguno, al tenor del Art. 75 del CT. El empleador debe pagar los salarios correspondientes al tiempo de duración garantizado, independientemente de los derechos y prestaciones laborales que fueren pertinentes.

10.- El beneficio especial otorgado y la cuota mensual pagada por el trabajador tienen el carácter de anticipos de salario, debido a que el beneficio adicional, como el salario, pertenece y entra al patrimonio del trabajador, del cual puede disponer libremente, y se otorga cuando tal suma no ha sido devengada como salario, con la condición de ser pagada periódicamente.

JURISPRUDENCIA

11.- Trabaja de modo permanente el chofer que estuvo a disposición del patrono por más de tres años, aunque sus labores no fueren continuas y sin que la diferencia del salario significara que se tratara de un trabajador normal. (Sent. 27 mayo 1977, B. J. 798, p. 945).

12.- Nada se opone a que un contrato de trabajo por tiempo indefinido, por su naturaleza, sea sometido a un término de duración por el mutuo acuerdo de las partes, cuando no se persiga de este modo consumar un fraude en perjuicio del trabajador. (Sent. 21 abril 1965, B. J. 657, p. 458).

13.- Excepcionalmente, las partes pueden celebrar contrato por tiempo indefinido, a pesar de que los trabajos no sean de naturaleza permanente, siempre que lo hagan por escrito. (Sent. 5 junio 1957, B. J. 563, p. 1139).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

14.- Según Rolando Murgas (Informe General del IV Congreso Regional Americano, Chile 1998, p. 5), en **Paraguay** (Art. 50 CT) se permite el pacto expreso de la duración determinada; en **Guatemala** (Art. 26 CT), **El Salvador** (Art. 25 CT); **Argentina** (Art. 90 LCT); **México** (Art. 37 LFT), **Panamá** (Art. 75 CT).

Art. 27.- Se consideran trabajos permanentes los que tienen por objeto satisfacer necesidades normales, constantes y uniformes de una empresa.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-6
Situaciones Específicas, 7-9
Jurisprudencia, 10-22

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 8 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La ley no define qué se entiende por necesidades normales constantes y uniformes de una empresa. Véase además Arts. 26, 28, 34 del CT.

DOCTRINA

3.- El carácter permanente de un trabajo, está ligado al objeto del negocio o explotación industrial del empleador; al objeto o actividad de la empresa, a la forma de ejecución. Por eso, este texto requiere para que un trabajo sea legalmente de naturaleza permanente, que satisfaga necesidades **normales, constantes y uniformes** del empleador.

4.- Se satisfacen necesidades **normales** del empleador cuando el trabajo sea propio, por naturaleza de la actividad o negocio del empleador. Vale decir, que es un trabajo propio de ese tipo de empresa o empleador. Este rasgo o elemento está unido al objeto o naturaleza del negocio o actividad económica del empleador.

5.- El trabajo satisface necesidades **constantes** de la empresa o empleador, cuando no es ocasional, temporal, o su necesidad cese en cierto tiempo, cuando el trabajo es ajeno al objeto del negocio o actividad del empleador. Este rasgo lleva implícito la condición de continuidad en la ejecución del servicio prestado.

6.- Una tercera condición requiere la ley para que el trabajo revista el carácter de permanente. Debe ser uniforme, sin variaciones en su estructura o percepción. Este rasgo, lleva implícito la igualdad o semejanza en el servicio prestado.

Situaciones Específicas

7.- El trabajador fijo o de planta, realiza un trabajo de naturaleza permanente. Generalmente, el móvil u ocasional, no realiza un trabajo de naturaleza permanente.

8.- El personal utilizado en la construcción de un anexo, al edificio que ocupa al personal administrativo de una industria determinada, no realiza un trabajo normal, uniforme de dicha empresa. Tampoco, el contratado para la instalación del sistema de aire acondicionado de una empresa que se dedica a la fabricación de ropa de vestir.

9.- Un trabajador ocasional o temporal puede desempeñar un trabajo permanente, cuando es contratado para reemplazar a un trabajador permanente, en caso de licencia o enfermedad, o es contratado por breve tiempo, cuando la empresa tiene necesidad de aumentar su producción por exigencias del mercado, de los productos que elabora, o cuando por motivos de la celebración de fiestas tradicionales, v. g. las navidades aumenta la demanda del público de determinados artículos comerciales. En estos casos, no se originan contratos de trabajo por tiempo indefinido.

JURISPRUDENCIA

10.- El tiempo más o menos largo en que venga realizándose un trabajo de naturaleza no permanente, esto es, que no satisfaga necesidades normales, constantes y uniformes de una empresa, no cambia, en modo alguno esta misma naturaleza. (Sent. 5 de junio 1957, B. J. 563, p. 1139).

11.- Tampoco puede variar la naturaleza no permanente de un trabajo la circunstancia de que se realicen préstamos por el patrono con garantía de los salarios, ni el que se permita a los obreros habitar en viviendas de la propiedad del patrono, ni que el sitio en el cual se preste el servicio sea privado y que el patrono sea su propietario. (Sent. 5 de junio 1957, B. J. 563, p. 1139).

12.- Nada se opone a que un trabajo que por su misma naturaleza no es permanente sea considerado para sus efectos y consecuencias como un contrato por tiempo indefinido; es necesario, sin embargo, según la misma disposición legal, que ello sea resultado de una convención escrita entre las partes envueltas en la relación contractual. (Sent. 4 de abril 1962, B. J. 621, p. 514).

13.- Los chequeadores de carga y descarga de buques ocasionalmente consignados a patronos, no están ligados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido. (Sent. 4 de abril 1962, B. J. 621, p. 509).

14.- El trabajo de limpieza del batey y el cuidado de los jardines es por su naturaleza continuo y permanente. (Sent. 26 de junio 1951, B. J. 491, p. 758.).

15.- El hecho de que los recurrentes admitieran que no cumplían un horario en la empresa y de que no asistían diariamente a sus labores, no implica un reconocimiento a las faltas atribuidas a ellos para la justificación del despido, en razón de que el motivo de su inasistencia y ausencia de horario fijo se debía a que recibían un salario teniendo en cuenta la labor que rindieran, por lo que estaban a expensas de las necesidades que se le presentara a la empresa sobre su trabajo. (Sent. 19 agosto 1998, No. 25, B. J. 1053, p. 360).

16.- Si el trabajador pretende que su contrato permanente había tenido alguna interrupción o discontinuidad que no debía afectar el tiempo de su duración porque se refería a las suspensiones y descansos autorizados por el Código, debe aportar la prueba de esos alegatos. (Sent. 29 julio 1959, B. J. 588, p. 1518).

17.- El contrato de un electricista que presta servicios en la planta eléctrica de una compañía azucarera es un contrato por tiempo indefinido, porque la planta eléctrica no interrumpe su funcionamiento por la terminación de la zafra. (Sent. 24 de febrero de 1954, B. J. 523, p. 270).

18.- El contrato de trabajo por tiempo indefinido se caracteriza cuando el trabajo a que se obligan los obreros con el patrono es permanente e ininterrumpido, o sea que el trabajador debe prestar sus servicios todos los días laborables, sin otras suspensiones o descansos que los autorizados por el Código de Trabajo o convenidos por las partes, que la continuidad se extienda indefinidamente. Estos elementos no se revelan en la relación contractual limitada en cada caso particular, a la carga descarga de los buques ocasionalmente consignados al patrono. (Sent. 2 de marzo de 1955, B. J. 536, p. 400).

19.- El trabajador a disposición permanente del patrono es trabajador fijo, por tiempo indefinido, con derecho a todas las prestaciones legales. (Sent. 17 diciembre 1975, B. J. 781, p. 2543-2545).

20.- Cuando el trabajador no llena necesidades normales, constantes uniformes de la empresa, no realiza dichos trabajos todos los días laborables con una continuidad indefinida, dicho trabajador no está ligado al patrono por un contrato por tiempo o naturaleza indefinido. (Sent. 23 de diciembre 1964, B. J. 653, p. 1900, 1907, 1913; Sent. 5 de marzo 1964, B. J. 656, p. 256).

21.- El encargado de limpieza de todos los pisos de una empresa es un trabajador fijo porque realizaba labores permanentes, uniformes y constantes de utilidad para la empresa, aunque realizara otras labores por ajuste fuera del horario normal. (Sent. 13 agosto 1979, B. J. 825, p. 1531-1532).

22.- No es el tiempo de duración lo que determina que un contrato de trabajo sea

por tiempo indefinido o para una obra o servicio determinado, sino que estos últimos se celebran cuando así lo exija la naturaleza del trabajo, tal como lo prescribe el Art. 31 del Código de Trabajo. (Sent.27 mayo 1998, No. 41, B. J. 1050, p. 618).

Art. 28.- Para que los trabajos permanentes den origen a un contrato por tiempo indefinido, es necesario que sean ininterrumpidos, esto es, que el trabajador deba prestar sus servicios todos los días laborables, sin otras suspensiones y descansos que los autorizados por este Código o los convenidos entre las partes, y que la continuidad se extienda indefinidamente.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4
Jurisprudencia
- Auxilio de cesantía, 5
- Casos especiales, 6-10
- Contención sobre el contrato, 11
- Continuidad indefinida, 12-17
-Elementos característicos,18-24
- Forma pago salario, 25
- Interrupciones, 26-36
- Retención de -documentos, 37
- Subordinación, 38-39
- Término indefinido, 40
- Tiempo duración -contrato, 41
- Trabajadores fijos, 42-45

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 9 del CT de 1951

COMENTARIOS

2.- La OIT, durante la redacción del CT de 1992, comentó que "Es posible que un contrato de trabajo permanente no exija que el trabajador preste servicios todos los días laborables".

DOCTRINA

3.- El contrato de trabajo por tiempo indefinido queda caracterizado por la concurrencia de: **a)** la naturaleza permanente de los trabajos objeto del servicio prestado; **b)** el carácter ininterrumpido de los mismos; y, **c)** la continuidad indefinida en la ejecución de dichos trabajos.

4.- Sobre el carácter permanente de un trabajo véase Art. 27. El carácter ininterrumpido se determina por la obligación de prestar servicios todos los días aunque la prestación material no se realice diariamente o sea objeto de ininterrupciones legales o convencionales. Pero se precisa también que la mencionada situación se extienda indefinidamente, salvo limitación o ruptura derivada de la naturaleza del servicio, la ley o la voluntad de las partes o de una de ellas.

JURISPRUDENCIA

AUXILIO DE CESANTÍA

5.- El auxilio de cesantía reconocido al trabajador es razón suficiente para la caracterización del contrato de trabajo por tiempo indefinido. (Sent. 10 abril 1947, B. J. 440-441, p. 220-221).

CASOS ESPECIALES

6.- El contrato de un electricista que presta servicios en la planta eléctrica de una compañía azucarera es un contrato por tiempo indefinido, porque la planta eléctrica no interrumpe su funcionamiento por la terminación de la zafra. (Sent. 24 de febrero de 1954, B. J. 523, p. 270).

7.- El Tribunal de Trabajo, para rechazar la demanda intentada por los trabajadores, se fundó en que el contrato que ligaba a los litigantes no era por tiempo indefinido, en razón de que la demandada solo fabricaba mosaicos cuando recibía

pedido de sus clientes, y que los demandantes que trabajaban en la fábrica de mosaicos no rendían labor diaria e ininterrumpida porque solo trabajaron durante uno de los años siete semanas completas, en algunas semanas no trabajaron y en las restantes trabajaron algunos días de cada semana sin comprobar en hecho como era su deber si la interrupción de la labor material de los trabajadores originada por la falta de pedidos u otras causas implicaba necesariamente la interrupción de la dependencia de los obreros al patrono y consecuentemente la interrupción del vínculo jurídico del contrato; en tales circunstancias la Suprema Corte de Justicia no se encuentra en condiciones de verificar si en el caso la ley ha sido bien o mal aplicada. La sentencia fue casada. (Sent. 3 de mayo 1963, B. J. 624, p. 458).

8.- El encargado de limpieza de todos los pisos de una empresa es un trabajador fijo porque realizaba labores permanentes, uniformes y constantes de utilidad para la empresa, aunque realizara otras labores por ajuste fuera del horario normal. (Sent. 13 agosto 1979, B. J. 825, p. 1531-1532).

9.- Excepcionalmente, las partes pueden celebrar contrato por tiempo indefinido, a pesar de que los trabajos no sean de naturaleza permanente, siempre que lo hagan por escrito. (Sent. 5 de junio 1957, B. J. 563, p. 1139).

10.- La labor de capataces de bodega en el mantenimiento de carga y descarga de los buques ocasionalmente consignados al patrono, no reúne el elemento continuidad que caracteriza el contrato por tiempo indefinido. (Sent. 27 agosto 1962, B. J. 625, p. 1345).

Contención sobre el contrato

11.- Cuando surge una contención acerca de si el contrato de trabajo celebrado entre las partes es un contrato por tiempo indefinido o para una obra determinada, los jueces del fondo están obligados a exponer en su fallo, de una manera clara y precisa, los elementos de hecho que permitan a la Suprema Corte de Justicia controlar la calificación que le ha sido dada a dicho contrato. (Sent. 24 agosto 1959, B. J. 589, p. 1649; Sent.23 diciembre 1959, B. J. 593, p. 2579).

Continuidad indefinida

12.- Para la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indefinido no es necesario que el trabajador labore todos los días, sino que esté obligado a prestar sus servicios cuando el empleador lo requiera. (Sent. 1 julio 1998, No. 15, B. J. 1052, p. 475).

13.- Para que los trabajos permanentes den origen a un contrato por tiempo indefinido, ha juzgado la Corte de Casación, es necesario que sean **ininterrumpidos**, esto es, que el trabajador debe prestar sus servicios todos los días laborables, sin otra suspensión o descanso que los convenidos por la ley (Sent. 24 de enero de 1957, B. J. No. 558, p. 57).

14.- El tercer elemento esencial tipificante del contrato de trabajo por tiempo indefinido es su **continuidad indefinida,** esto es, que la prestación de los trabajos de naturaleza permanente, además de ser ininterrumpida, debe tener una continuidad indefinida en el tiempo. Las partes no saben cuándo termina el contrato, y éste se prolonga indefinidamente, sin límites en el tiempo; y las obligaciones recíprocas se mantienen sin término fijo en su continuidad, esto es, el estar ligados el empleador y el trabajador por un lazo permanente que se manifiesta por un lado, por la obligación del obrero de prestar habitualmente sus servicios, y del otro lado, por la obligación del empleador de pagar a éste una remuneración re-

petida, fija o variable, periódica o no periódica. (Sent. del 17 de marzo de 1947,B. J. No. 440-441, p. 151).

15.- Es la convicción, la seguridad de las partes de que la prestación del servicio permanente, que ininterrumpidamente debe ejecutar el trabajador, subsistirá mientas exista la empresa, a menos que se presente una de las causas legales que justifican la terminación del contrato con o sin responsabilidad para las partes. Esto es lo que viene a diferenciar el contrato de trabajo por tiempo indefinido de los contratos de trabajo de duración determinada: la transitoriedad de éstos últimos. La existencia de un contrato de trabajo por tiempo indefinido no está determinada por la forma de computarse la remuneración del trabajador, sino por el hecho de que éste realice labores permanentes, las cuales se caracterizan por satisfacer necesidades normales, constantes y uniformes, que laboren ininterrumpidamente y que su contratación se haya hecho por una duración indefinida. (Sent. 17 diciembre 1997, No. 37, B. J. 1045, p. 548).

16.- El carácter de continuidad que define el contrato por tiempo indefinido no contempla que el trabajador preste sus servicios todos los días laborables, sino que esté a disposición permanente del patrono para prestarlos cuando les sean requeridos. (Sent. 23 mayo 1979, B. J. 822, p. 888).

17.- Esta clase de contrato se caracteriza cuando el trabajo a que se obligan los obreros con el patrono es permanente e initerrumpido, o sea, cuando el trabajador debe prestar sus servicios todos los días laborables sin otras suspensiones o descansos que los autorizados por el Código de Trabajo o convenidos por las partes. (Sent. 4 de abril 1962, B. J. 621, p. 513).

Elementos característicos

18.- El contrato de trabajo por tiempo indefinido se caracteriza cuando el trabajo a que se obligan los obreros con el patrono es permanente e ininterrumpido, o sea que el trabajador debe prestar sus servicios todos los días laborables, sin otras suspensiones o descansos que los autorizados por el CT o convenido por las partes, y que la continuidad se extienda indefinidamente. (Casación del 24 de julio de 1992. sentencia s/n).

19.- Un contrato por tiempo indefinido se caracteriza no por el hecho de que los trabajadores presten a su patrono sus servicios todos los días laborables, sino porque acepten la obligación de prestar tales servicios, de conformidad con las órdenes que emanen de dicho patrono; que en efecto, aquellos trabajos en que, permaneciendo ininterrumpida la dependencia del obrero al patrono, la labor material del trabajador se realiza en distintas oportunidades, puede ser interrumpida más o menos periódicamente, sin que esta interrupción material del trabajo signifique necesariamente la conclusión del contrato. (Sent. 24 de abril 1964, B. J. 645, p. 675-681).

20.- El contrato de trabajo por tiempo indefinido se caracteriza cuando el trabajo a que se obligan los obreros con el patrono es permanente e ininterrumpido, o sea que el trabajador debe prestar sus servicios todos los días laborables, sin otras suspensiones o descansos que los autorizados por el Código de Trabajo o convenidos por las partes, y que la continuidad se extienda indefinidamente. Estos elementos no se revelan en la relación contractual limitada en cada caso particular, a la carga y descarga de los buques ocasionalmente consignados al patrono. (Sent. 2 de marzo de 1955, B. J. 536, p. 400 Sent.

No. 22 del 24 de julio, 1992; B. J. No 980, p. 822).

21.- Caracteriza el contrato por tiempo indefinido el hecho de que el trabajador esté en el deber de servir al patrono en todos los momentos en que la empresa le necesite, aunque los servicios prestados no sean ininterrumpidos. (Sent. 1 septiembre 1971, B. J. 730, p. 2531).

22.- Caracteriza un contrato por tiempo indefinido y no ocasional el hecho de una empresa de fabricación de productos de belleza utilizar las mismas trabajadoras cada vez que necesita realizar sus actividades, a las cuales dice cuándo deben volver y se las manda a buscar. (Sent. 1 septiembre 1971, B. J. 730, p. 2531).

23.- La naturaleza permanente del trabajo es un elemento esencial para la caracterización del contrato por tiempo indefinido y la continuidad de esta labor es igualmente esencial, básico de este contrato de trabajo. (Sent. 9 noviembre 1970, B. J. 720, p. 2562-2563).

24.- Los elementos de este contrato: prestar el servicio todos los días y que la continuidad se extienda indefinidamente, no se revelan en la relación contractual existente entre la recurrente y los intimados, limitadas, en cada caso particular, a la carga y descarga de los buques ocasionalmente consignados al patrono. (Sent. 2 de marzo de 1955, B. J. 536, p. 400).

FORMA PAGO SALARIO

25.- En el contrato por tiempo indefinido se puede pagar en cualquier forma sin que tenga ello ninguna trascendencia. (Sent. 21 abril 1978, B. J. 809, p. 874).

INTERRUPCIONES

26.- La alegada subsistencia de un estado de dependencia y de exclusividad, durante las suspensiones o interrupciones, derivadas de la relación contractual, tampoco tendría influencia alguna para considerar en la especie como de naturaleza permanente, capaz de dar origen a un contrato por tiempo indefinido, el trabajo realizado por los recurrentes (carga y descarga de los barcos que llegan ocasionalmente al muelle del patrono, consignados a éste), puesto que, en tal caso para que esa modalidad, ajena a la naturaleza permanente de un trabajo, pudiera dar nacimiento a un contrato por tiempo indefinido tendría éste que haber sido estipulado por escrito. (Sent. 5 de junio 1957, B. J. 563, p. 1139).

27.- Ninguna interrupción produce la resolución del contrato de pleno derecho, porque el propósito del legislador se encamina siempre a dejar que patronos y obreros conduzcan sus relaciones laborales dentro de los más armónicos términos, interpretándose la inacción de cualquiera de las partes como una manifestación implícita de continuar dichas relaciones contractuales renunciando a los agravios que recíprocamente pudieron tener. (Sent. 24 febrero 1954, B. J. 523, p. 274).

28.- El elemento de ininterrupción que según el hoy Art. 28 del CT caracteriza el contrato por tiempo indefinido, no consiste en que el trabajador preste real y efectivamente sus servicios todos los días laborables, sino en la **obligación** de prestar tales servicios, según las instrucciones u órdenes que emanen del patrono. Así ha juzgado la Corte de Casación, según la cual existen ciertas clases de trabajos en que permaneciendo continua e ininterrumpida la dependencia del obrero al patrono, la labor material del trabaja-

dor por realizarse en distintas partes, puede tener que interrumpirse más o menos periódicamente, sin que la interrupción del trabajo, actividad material, signifique necesariamente, la interrupción del contrato, situación jurídica. (Sent. del 22 de agosto de 1956, B. J. No. 553, p. 1708; Sent. del 13 de mayo de 1963, B. J. No. 634, p. 457).

29.- Asistir todos los días laborables y permanecer en la empresa durante todas las horas que componen la jornada normal de trabajo, aunque hubiese días en que por cualquier razón no pudieren realizarse trabajos de impermeabilización de techos, caracteriza un contrato por tiempo indefinido. (Sent. 28 junio 1978, B. J. 811, p. 1275).

30.- Las interrupciones en cierto tipo de actividades permanentes no les quita el carácter de continuidad ni el carácter permanente al servicio prestado. (Sent. 1 septiembre 1971, B. J. 730, p. 2531; Sent. 28 julio 1969, B. J. 704, p. 1758).

31.- El hecho de que por el natural tipo de labores éstas se paren por una o dos semanas en algunos períodos del año, esas pequeñas interrupciones no quitan a los contratos de trabajo el carácter de continuidad ni la naturaleza indefinida de los mismos, pues el nexo jurídico permanece ininterrumpido. (Sent. 11 agosto 1971, B. J. 729, p. 2380).

32.- El hecho de permanecer permanentemente a disposición de la empresa, aún cuando sus actividades visibles como auxiliar de capataz se ejercían a la llegada intermitente de los buques al puerto, no excluye la existencia de un contrato por tiempo indefinido. (Sent. 28 julio 1969, B. J. 704, p. 1758).

33.- Hay ciertas clases de trabajo en que permaneciendo continua e ininterrumpidamente la dependencia del obrero al patrono, la labor material del trabajador, por realizarse en distintas oportunidades, puede ser ininterrumpida más o menos periódicamente, sin que la interrupción del trabajo, actividad material, signifique necesariamente la interrupción del contrato, situación jurídica. (Sent. 26 abril 1968, B. J. 689, p. 871).

34.- Uno de los elementos esenciales de los contratos sin término fijo es su continuidad, es decir, el estar ligados al patrono y el obrero por un lazo permanente que se manifiesta, de un lado, por la obligación del obrero de prestar habitualmente sus servicios, y del otro, por la obligación del patrono de pagar a éste una remuneración repetida, fija o variable, periódica o no periódica.(Sent. 17 de marzo 1947, B. J. 440-441, p. 151).

35.- Para que los trabajos permanentes den origen a un contrato por tiempo indefinido, es necesario, de acuerdo con el artículo 9 (hoy 28), que sean ininterrumpidos, esto es, que el trabajador deba prestar sus servicios todos los días laborables, sin otras suspensiones y descansos que los autorizados por la Ley o los convenios entre las partes, y que la continuidad se extienda indefinidamente. (Sent. 24 enero 1957, B. J. 558, p 57).

36.- El elemento de ininterrupción que, según el Art. 9 (hoy 28) del Código de Trabajo, caracteriza el contrato por tiempo indefinido, no consiste en que el trabajador preste sus servicios todos los días laborables, sino en que esté en la obligación de prestar tales servicios, según las instrucciones o las órdenes que emanen del patrono; existen ciertas clases de trabajo en que, permaneciendo continua e ininterrumpida la dependencia del obrero al patrono, la labor material del trabajador, por realizarse en distintas partes, puede tener que interrumpirse más o menos perió-

dicamente, sin que la interrupción del contrato, actividad material, signifique necesariamente la interrupción del contrato, situación jurídica, tal como ocurre en los trabajos de los tractoristas. (Sent. 22 agosto 1956, B. J. 553, p. 1707).

Retención de documentos

37.- La retención por el patrono de la libreta de cotizaciones y otros documentos relativos a las leyes sobre Seguro Social, no determinan la naturaleza permanente del contrato. (Sent. 16 de marzo 1951, B. J. 488, p. 330).

Subordinación

38.- Basta para caracterizar este contrato la subordinación a la empresa y que el trabajador esté a su disposición durante todo el tiempo en que el patrono lo requiera. (Sent. 28 abril 1978, B. J. 809, p. 905, 912).

39.- El trabajador a disposición permanente del patrono es trabajador fijo, por tiempo indefinido, con derecho a todas las prestaciones legales. (Sent. 17 diciembre 1975, B. J. 781, p. 2543-2545).

Término indefinido

40.- La ley ha establecido para los contratos de trabajo por término indefinido, formalidades y compensaciones especiales para el caso de que una parte de por terminado, sin justa causa, un contrato de esta naturaleza, requisito no exigido en los contratos de trabajo por tiempo u obra determinado. (Sent. 12 de marzo 1948, B. J. 452-453, p. 1085).

Tiempo duración contrato

41.- No es el tiempo de duración lo que determina que un contrato de trabajo sea por tiempo indefinido o para una obra o servicio determinado, sino que estos últimos se celebran cuando así lo exija la naturaleza del trabajo, tal como lo prescribe el Art. 31 del Código de Trabajo. (Sent.27 mayo 1998, No. 41, B. J. 1050, p. 618).

Trabajadores fijos

42.- Son trabajadores fijos o por tiempo indefinido los que se encuentran en forma permanente a disposición del patrono en la fabricación de distintos productos que elabora. (Sent. 7 diciembre 1977, B. J. 805, p. 2375).

43.- La labor de capataces de bodega en el mantenimiento de carga y descarga de los buques ocasionalmente consignados al patrono, no reúne el elemento continuidad que caracteriza el contrato por tiempo indefinido. (Sent. 27 agosto 1962, B. J. 625, p. 1345).

44.- El artículo 9 (hoy 28) del Código de Trabajo se refiere a las condiciones necesarias para que los trabajos permanentes prestados por un trabajador puedan dar origen a un contrato por tiempo indefinido. (Sent. 29 julio 1959, B. J. 588, p. 1517).

45.- Cuando el trabajador no llena necesidades normales, constantes y uniformes de la empresa, no realiza dichos trabajos todos los días laborales con una continuidad indefinida, dicho trabajador no está ligado al patrono por un contrato por tiempo o naturaleza indefinido. (Sent. 23 de diciembre 1964, B. J. 653, p. 1900, 1907, 1913; Sent. 5 de marzo 1964, B. J. 656, p. 256).

Art. 29.- Los contratos relativos a trabajos que por su naturaleza, sólo duren una parte del año, son contratos que expiran sin responsabilidad para las partes, con la terminación de la temporada. Sin embargo, si los trabajos se extienden por encima de cuatro meses, el trabajador tendrá derecho a la asistencia económica establecida en el artículo 82.

INDICE

Antecedentes, 1
Disposición Reglamentaria, 2
Comentarios, 3-4
Doctrina, 5-8
Jurisprudencia
- Contrato estacional, 9
- Trabajador estacional, –10-13
- Zafra, 14-15

ANTECEDENTES

1.- Se inspira en el Art. 10 del CT de 1951, con alguna modificación y la inclusión de la parte final. Dicho artículo establecía lo siguiente: Los contratos relativos a trabajos que, por su naturaleza sólo duren una parte del año, son asimilados a los contratos por tiempo indefinido y están sujetos a las reglas establecidas para éstos, salvo disposición contraria de la Ley. Los períodos de prestación de servicios correspondientes a varias temporadas sucesivas se acumularán para la determinación de los derechos del trabajador.

Disposición Reglamentaria

2.- Este texto legal se completa con lo establecido en el Art. 19 del Reglamento 258-93, para la aplicación del CT, que establece: Están igualmente obligados a comunicar al Departamento de Trabajo dentro de los primeros quince días del inicio de la estación, una relación certificada de los trabajadores estacionales o de temporada, con las indicaciones contenidas en el artículo 15 de este Reglamento. Depositada la relación certificada, las autoridades de trabajo cumplirán las formalidades establecidas en el artículo 16 de este Reglamento. Los cambios que se operen en el personal estacional, se comunicarán conforme a las disposiciones del artículo 17 de este Reglamento.

COMENTARIOS

3.- La Exposición de Motivos del CT de 1992 establece que se suprimió en el Art. 10 (hoy 29) toda referencia a la expresión por tiempo indefinido, para evitar equívocos, pues el legislador de 1951 lo que quiso decir fue término incierto, esto es, un contrato de duración determinada en que no se conoce con certeza la fecha de su expiración.

4.- Las palabras por tiempo indefinido fueron motivo de críticas puesto que considerar que los contratos que por naturaleza sólo duran una parte del año se reputan contratos por tiempo indefinido, va en contra de la naturaleza misma del trabajo realizado, del servicio prestado, pues si éste per se sólo dura una parte del año; es injusto reputarlo por tiempo indefinido.

DOCTRINA

5.- Los contratos de trabajo por temporada también son denominados contratos de trabajo estacionales. Estos contratos tienen lugar, principalmente, en los trabajos de la siembra, corte y recolección de productos agrícolas, cuyos cultivos se realizan en ciertas estaciones o temporadas del año.

6.- Los trabajos estacionales terminan sin responsabilidad para las partes con la conclusión de la temporada. Sin embargo, el CT de 1992 establece que si los trabajos se extienden por encima de cuatro meses, el trabajador tendrá derecho

a la asistencia económica establecida en el Art. 82.

7.- Guillermo Cabanellas dice que los trabajadores estacionales, al contrario de los eventuales o transitorios, no tienen el carácter de provisionales; sino que ocupan un empleo fijo dentro de la actividad permanente en la que trabaja, la cual tiene el carácter de continuo, en relación a los sucesivos años, pero con los intervalos peculiares que le imprimen las necesidades de esa propia producción con respecto a las diversas estaciones del año. Por ejemplo, en la industria azucarera, los trabajos correspondientes a la zafra, es decir, al corte, recolección y molienda de la caña de azúcar, así como los trabajos de las industrias agrícolas, hoteleras, pesqueras, cuya actividad se realiza por temporada, en estos tipos de empresas o actividades, el ciclo continuo se interrumpe durante determinadas épocas del año, según las cosechas, o de acuerdo con las condiciones climatológicas u otras causas; no se produce una completa explotación o actividad durante el año entero, con excepción de la parte administrativa.

8.- La parte final de este texto legal otorga el beneficio de la asistencia económica a los trabajadores estacionales cuando la prestación de sus servicios se extiende por más de cuatro meses. La asistencia económica es un beneficio nuevo que aparece por primera vez en el Art. 82 del CT. Es más bien una previsión de seguridad social, que en este caso se aparta de este carácter, pues el trabajador ni está enfermo, ni incapacitado para el trabajo, ni tiene edad de retiro. Quizá se ha querido evitar la recontratación temporal, en violación a la ley, de esta clase de trabajadores, lo que desmiente el hecho de que por naturaleza el servicio prestado es temporal y termina sin responsabilidad al cesar la necesidad del servicio o con la terminación de la temporada. No se trata de una indemnización pues no responde a la reparación de un daño ocasionado por la falta del empleador. Más bien, parece ser un derecho por antigüedad en beneficio de un trabajador temporal, lo que luce con un propósito semejante al pago del auxilio de cesantía previsto en el Art. 32.

JURISPRUDENCIA

CONTRATO ESTACIONAL

9.- Si el contrato de trabajo estacional termina por despido injustificado antes de la terminación de la temporada, el trabajador lesionado tiene derecho al pago de las prestaciones laborales correspondientes a un contrato por tiempo indefinido ordinario, calculadas en base al tiempo trabajado dentro de la temporada. (Sent. 8 agosto 1969, B. J. 705, p. 1818).

TRABAJADOR ESTACIONAL

10.- Casi todas las empresas que realizan todas o algunas de sus actividades con dependencia de las estaciones del año, están rodeadas, generalmente muy de cerca, de trabajadores disponibles que constituyen para esas empresas una especie de equipo conocido del cual escogen los trabajadores que necesitan para cada zafra o cosecha; los trabajadores que forman ese equipo disponible, con el paso del tiempo, llegan a veces a creer que esa situación de disponibilidad configura una situación contractual permanente, error éste que provoca demandas infundadas. (Sent. 8 agosto 1973, B. J. 753, p. 2279).

11.- Son trabajadores de temporada los que ejecutan labores de secado y descascarado de arroz en una factoría. (Sent. julio 1972, B. J. 740, p. 1871).

12.- Aunque las cosechas mismas del arroz son estacionales y los que trabajan en esas cosechas son estacionales, no están necesariamente en el mismo caso los camioneros de las factorías. (Sent. 29 enero 1975, B. J. 770, p. 120).

13.- Los contratos relativos a labores que por su naturaleza sólo duran una parte del año, expiran sin responsabilidad para las partes con la terminación de la temporada; ello no implica que si dicho contrato se termina por un despido injustificado, el trabajador lesionado con dicho despido, no goce de ninguna protección de la ley; en esta hipótesis, el trabajador despedido tiene derecho a las prestaciones previstas para los trabajadores vinculados con su patrono con un contrato por tiempo indefinido ordinario, calculadas estas, desde luego, en base al tiempo trabajado dentro de la temporada. (Sent. agosto 1969, B. J. 705, p. 1815).

ZAFRA

14.- Los jueces del fondo en ejercicio normal del poder soberano de apreciación de los elementos de juicio aportados al debate pueden dar por establecido mediante un testimonio, que el trabajador después de terminada la zafra era utilizado por la empresa en distintos trabajos tales como chapeos. (Sent. 19 noviembre 1982, B. J. 864, p. 2231).

15.- Véase Art. 30.

Art. 30.- Los contratos estacionales de la industria azucarera, se reputan contratos de trabajo por tiempo indefinido sujetos a las reglas establecidas para éstos en caso de desahucio, salvo disposición contraria de la ley o del convenio colectivo. Los períodos de prestación del servicio, correspondientes a varias zafras o temporadas consecutivas, se acumularán para la determinación de los derechos del trabajador.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios,2
Doctrina, 3-5
Jurisprudencia, 6-8

ANTECEDENTES

1.- Es un artículo nuevo.

COMENTARIOS

2.- Este texto proviene de cláusulas existentes en los convenios colectivos suscritos entre el Consejo Estatal del Azúcar (CEA) y los sindicatos de trabajadores de esta empresa.

DOCTRINA

3.- El CT reputa por tiempo indefinido los contratos de trabajo estacionales de la industria azucarera. El texto legal no es claro. Hace depender dicha presunción de disposición contraria de la ley o del convenio colectivo. De este modo se crea una categoría especial de contrato por tiempo indefinido para los fines de aplicación de las reglas establecidas para éstos en caso de desahucio, cuya existencia puede depender de lo pactado al respecto por las partes en el convenio colectivo. Los períodos de prestación de servicio correspondiente a varias zafras o temporadas consecutivas, se acumulan para la determinación de los derechos del trabajador.

4.- Conforme a este texto legal, los periodos de prestación del servicio correspondiente a las zafras o temporadas de trabajo anuales consecutivas, se acumulan excluyendo el periodo conocido como tiempo muerto, que media entre una zafra anual y otra. Al terminar definitivamente la relación de trabajo, la suma de

los periodos por temporada determinará el tiempo base para el cálculo de los derechos y prestaciones laborales.

5.- Este texto legal establece un privilegio que beneficia exclusivamente a los trabajadores de la industria azucarera, con lo que transgrede la Constitución de la República. Otra cosa distinta sería, si el legislador hubiese suprimido en el texto la frase de la industria azucarera, disponiendo la presunción en beneficio de todos los trabajadores estacionales o de temporada.

JURISPRUDENCIA

6.- Conforme a la Corte de Casación, en la industria azucarera, se está en presencia de dos contratos de trabajo, por dos labores de índole diferentes, realizadas por el mismo obrero...el trabajo durante la época de la zafra, y la labor que se rinde durante el tiempo llamado muerto; que durante el período de la molienda, dicha labor tiene necesariamente que ser continua y desempeñada por tandas diferentes de distintos obreros, mientras que en la época de reposo o tiempo muerto esa labor es esporádica, de las que son llamadas trabajos de chiripa, que el ingenio da a sus trabajadores, por turno, para que no carezcan de medios de subsistencia durante el periodo de inactividad (sentencia. del 16 de marzo de 1955, B. J. 536, p. 516-517).

7.- El caso juzgado se trataba de un trabajador que desempeñaba, en época de molienda, según su propia declaración, en el departamento de molino del ingenio, y en una de las tandas diarias, la tarea de soldador, y de manera ocasional, en la época muerta, la de ayudante mecánico de bomba y engrasador, como trabajador llamado de "chiripa" con el objeto de habilitar las máquinas para el próximo trabajo de zafra, labor considerada como temporera.

8.- Véase Art. 29.

Art. 31.- El contrato de trabajo sólo puede celebrarse para una obra o servicio determinados cuando lo exija la naturaleza del trabajo.

Cuando un trabajador labore sucesivamente con un mismo empleador en más de una obra determinada, se reputa que existe entre ellos un contrato de trabajo por tiempo indefinido. Se considera labor sucesiva cuando un trabajador comienza a laborar, en otra obra del mismo empleador, iniciada en un período no mayor de dos meses después de concluida la anterior. Se reputa también contrato de trabajo por tiempo indefinido, el de los trabajadores pertenecientes a cuadrillas que son intercaladas entre varias obras a cargo del mismo empleador.

INDICE

Antecedentes, 1-2
Comentarios, 3
Doctrina, 4
Contratos para obra o servicios determinados, 5-6
Jurisprudencia, 7-13
Trabajo en cuadrillas, 14

ANTECEDENTES

1.- Toma el Art. 12 del CT de 1951, añadiendo nuevos párrafos, modificando ciertas partes, y suprimiendo algunas expresiones y párrafos. Dicho artículo establecía: La duración del contrato de trabajo para servicios determinados en una obra cuya ejecución se realiza por diversos trabajadores especializados, se fija por la naturaleza de la labor confiada al trabajador y por el tiempo necesario para concluir dicha labor. Si en el curso de la ejecución de la obra o de parte de ella, hay necesidad, justificada por la naturaleza del trabajo, de reducir el número de trabajadores, se seguirán las reglas establecidas en el artículo 132. Esta reducción se operará

de acuerdo con las necesidades del trabajo. Cuando un trabajador labore sucesivamente con un mismo patrono en más de una obra determinada, se reputará que existe entre ellos un contrato por tiempo indefinido. Las condiciones para la aplicación de esta regla serán determinadas por reglamento del Poder Ejecutivo.(Modificado por la Ley No. 80 del 18 de noviembre de 1979, Gaceta Oficial No. 9515). EL Poder Ejecutivo nunca votó el Reglamento, por lo que es letra muerta.

2.- La Ley No. 80 del 18 de noviembre de 1979 fue declarada inconstitucional por sentencia de 16 de diciembre de 1983 (B. J. No. 877) dictada por la Suprema Corte de Justicia.

COMENTARIOS

3.- Este artículo guarda estrecha relación con el Art. 72 del CT de 1992. Véase este texto legal.

DOCTRINA

4.- Este texto legal viene a robustecer el contrato de trabajo indefinido, estableciendo dos presunciones: a) cuando el trabajador labora sucesivamente con un mismo empleador en más de una obra determinada; y b) el contrato de trabajo de los trabajadores pertenecientes a cuadrillas que son intercaladas entre varias obras a cargo del mimo empleador.

Contratos para obra o servicio determinados

5.- Estos contratos de trabajo deben redactarse por escrito (Art. 34 CT) y sólo pueden celebrarse cuando lo exija la naturaleza del trabajo.

6.- Tienen lugar generalmente en la industria de la construcción. Los trabajadores ocupados en la construcción de una carretera, una vía férrea, un puente, una vivienda, etc., se ligan al empleador por contratos de trabajo para obra o servicio determinados. Estos contratos terminan sin responsabilidad para las partes con la prestación del servicio o con la conclusión de la obra (Art. 72 CT).La duración de estos contratos en una obra cuya ejecución se realiza por diversos trabajadores especializados, se fija por la naturaleza de la labor confiada al trabajador y por el tiempo necesario para concluir dicha labor.

JURISPRUDENCIA

7.- Para la aplicación del artículo 31 del CT, que reputa como contrato por tiempo indefinido los contratos realizados en obras determinadas cuando éstas se ejerzan de manera sucesiva, es necesario que se establezca que el servicio personal se presta de manera subordinada. (Sent. 10 febrero 1999, No. 32, B. J. 1059, p. 562).

8.- Para que un contrato para una obra determinada se convierta en contrato por tiempo indefinido es necesario que el trabajador labore sucesivamente con un mismo empleador, considerándose obra sucesiva lo dispuesto al tenor del Art. 31 del CT. (Sent.27 mayo 1998, No. 41, B. J. 1050, p. 618).

9.- El hecho de que las labores de un ayudante de carpintería sean realizadas sucesivamente en varias obras que ejecute el patrono, no significa necesariamente que el contrato de trabajo existente entre las partes tenga la naturaleza de un contrato por tiempo indefinido. (Sent. 30 agosto 1972, B. J. 741, p. 2113).

10.- En opinión de la Corte de Casación, los contratos de trabajo para obra determinada, en la que ocasionalmente se emplean varios trabajadores, no concluyen todos en la misma fecha, sino que van terminando automáticamente a me-

dida que la necesidad de la labor de cada trabajador ha cesado. (Sent. del 30 de noviembre de 1948, B. J. 460.p. 1892-1902).

11.- Sin embargo, se reputan por tiempo indefinido cuando el trabajador labore sucesivamente con un mismo empleador en más de una obra determinada entendiéndose por labor sucesiva cuando el trabajador empieza a laborar en otra obra del mismo empleador iniciada en un período no mayor de dos meses, después de concluida la primera. Al amparo del Código de 1951, la Corte de Casación había reiterado que los contratos de trabajo para obra o servicio determinados sucesivos, aunque sean con el mismo patrono, cesan sin responsabilidad para éstos con la terminación de cada una de la obras (Sent. del 20 de marzo de 1959; B. J. 584, p. 606; Sent. de 6 de mayo de 1959, B. J. 586, p. 915; Sent. de 23 de diciembre de 1964, B. J. 653, p. 1901; Sent. del 23 de diciembre de 1964, B. J. 653, p. 1907; Sent. del 23 de diciembre de 1964, B. J. 653, p. 1914; Sent. del 5 de marzo de 1964, B. J. 656, p. 257).

12.- También ha juzgado dicho alto tribunal que el elemento característico del contrato para una obra determinada es su transitoriedad, por consistir en el compromiso de una persona de cumplir un hecho o hacer una cosa a cambio de una compensación determinada. (Sent. del 17 de marzo de 1947, B. J. 440, p. 151).

13.- La circunstancia de que un contrato de trabajo para una obra determinada dure un tiempo más o menos largo no altera por sí solo el carácter de este contrato. (Sent. del 24 de agosto de 1959, B. J. 589, p. 1650).

Trabajo en cuadrillas

14.- Sobre el trabajo en cuadrillas, véase el Art. 8.

Art. 32.- Cuando el trabajo tiene por objeto intensificar temporalmente la producción o responde a circunstancias accidentales de la empresa, o su necesidad cesa en cierto tiempo, el contrato termina sin responsabilidad para las partes con la conclusión de ese servicio, si esto ocurre antes de los tres meses contados desde el inicio del contrato. En caso contrario, el empleador pagará al trabajador el auxilio de cesantía de conformidad a lo dispuesto por el artículo 80.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina
- Trabajadores eventuales, móviles u ocasionales, 3-7
Jurisprudencia
- Contención, 8
- Contrato de Trabajo, 9
- Contrato de trabajo por tiempo indefinido, 10
- Trabajador móvil, 11
- Trabajador ocasional, 12

ANTECEDENTES

1.- Recoge el texto del Art. 11 del CT de 1951 con alguna modificación. Este texto asimilaba estos contratos temporales al trabajador estacional o de temporada regidos por el artículo 10 del CT de 1951. No obstante, establecía el derecho de cualquiera da las partes de ponerle término al contrato sin alegar justa causa con la obligación de pagar el preaviso y el auxilio de cesantía correspondiente.

COMENTARIOS

2.- El CT de 1992 reduce esta protección al pago del auxilio de cesantía cuando el trabajador labora más de 3 meses.

DOCTRINA

Trabajadores eventuales, móviles u ocasionales

3.- Estos contratos tienen lugar en ocasión de los trabajos que tienen por objeto intensificar temporalmente la producción, o responder a circunstancias accidentales de la empresa o cuando la necesidad de su trabajo cesa en cierto tiempo. Terminan sin responsabilidad para las partes con la conclusión del servicio si ocurre antes de los tres meses contados desde el inicio del contrato.

4.- Guillermo Cabanellas enseña que trabajo ocasional es aquel que se realiza por una sola vez, sin que normalmente tenga la posibilidad de repetirse en el futuro, dentro del cuadro de actividad de la empresa. De tal forma, el trabajador ocasional se diferencia del eventual o provisional, en que su prestación está impuesta por una exigencia momentánea. Por ejemplo, una empresa de teléfonos puede contratar personal eventual con el fin de abrir zanjas para la colocación de sus líneas telefónicas en distintos pueblos y localidades por donde pasen sus cables o alambres; la misma empresa puede contratar un hombre para levantar un poste derribado por la tormenta. En el primer caso, el trabajo es eventual; en el segundo, es accidental u ocasional.

5.- Para Granell, citado por Cabanellas, trabajador eventual es todo aquel que no merezca la calificación de fijo, siendo sus características principales las de temporalidad y precariedad en el ejercicio de su actividad laboral al servicio de una empresa, frente a las de normalidad, permanencia, fijeza, continuidad y estabilidad, que se señalan como propias de los trabajadores.

6.- En la práctica, tanto los trabajadores eventuales como los ocasionales o accidentales, se conocen con el nombre de móviles.

7.- Conviene no confundir los trabajadores eventuales con los trabajadores intermitentes de que trata el Art. 150 del CT. Estos últimos, son trabajadores permanentes de la empresa, pero que ejecutan sus labores en forma que requiere su sola presencia en el lugar de trabajo.

JURISPRUDENCIA

Contención

8.- Si surge contención con respecto a la terminación de un contrato de trabajo sobre el fundamento de que son innecesarios los servicios del trabajador, el establecimiento de esta circunstancia corresponde, como cuestión de puro hecho, al poder soberano de apreciación de que están investidos los jueces del fondo. (Sent. 24 noviembre 1953, B. J. 520, p. 2218).

Contrato de Trabajo

9.- El tiempo más o menos largo en que venga realizándose un trabajo de naturaleza no permanente, no cambia, en modo alguno esta naturaleza. (Sent. 5 de junio 1957, B. J. 563, p. 1139). La labor de llenado de botellas no se opone a que su prestación sea objeto de contratos ocasionales. (Sent. 30 de julio 1961, B. J. 611, p. 1326).

Contrato de trabajo por tiempo indefinido

10.- Ni la retención por el patrono de la libreta de cotización, ni los documentos relativos a este punto significan por sí mismos que el contrato de que se trata tuviera el carácter de contrato por tiempo

indeterminado. (Sent. 16 de marzo 1951, B. J. 488, p. 300).

TRABAJADOR MÓVIL

11.- Aun los trabajadores móviles u ocasionales deben ser reportados tanto al Departamento de Trabajo como al Instituto Dominicano de Seguros Sociales, por lo que si el tribunal reconoce que el recurrente prestaba sus servicios personales al recurrido, debe indagar las razones por las que no figura en los registros correspondientes y no atribuirlo a la inexistencia de un contrato por tiempo indefinido. (Sent. 17 febrero 1999, No. 52, B. J. 1059, p. 684).Son trabajadores móviles u ocasionales los utilizados para aumentar temporalmente la producción. (Sent. 5 marzo 1976, B. J. 784, p. 418). Son móviles u ocasionales los encargados de roturar terrenos de una finca. (Sent. 3 mayo 1974, B. J. 762, p. 1160). Es deber de los jueces especificar en la sentencia con la debida precisión, los hechos y circunstancias de la causa que inducen al tribunal a declarar que los trabajadores son móviles u ocasionales, describiendo la clase de trabajo que realizan. (Sent. 6 marzo 1970, B. J. 712, p. 457).

TRABAJADOR OCASIONAL

12.- El hecho de que una empresa, para realizar tareas ocasionales, de tiempo en tiempo, procure y prefiera como práctica corriente a su interés a las mismas personas, no erige a éstas en trabajadores fijos. (Sent. 3 octubre 1973, B. J. 755, p. 3012).

Art. 33.- Los contratos de trabajo sólo pueden celebrarse por cierto tiempo en uno de estos casos:

1) Si es conforme a la naturaleza del servicio que se va a prestar;

2) Si tiene por objeto, la sustitución provisional de un trabajador en caso de licencia, vacaciones o cualquier otro impedimento temporal;

3) Si conviene a los intereses del trabajador.

INDICE

Antecedentes,1-2
Comentarios, 3-4
Doctrina,5-8
Jurisprudencia, 9-10
Legislación extranjera, –11-13

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art. 14 del CT de 1951, al que se le suprimió el ordinal tercero, y los dos párrafos añadidos por la Ley No.80 del 18 de noviembre de 1979 (declarada inconstitucional por sentencia de 16 de diciembre de 1983, dictada por la Suprema Corte de Justicia). Dicho artículo establecía lo siguiente: El contrato de trabajo sólo puede celebrarse por cierto tiempo en uno de estos casos: **1)** Si es conforme a la naturaleza del servicio que se va a prestar; **2)** Si tiene por objeto la sustitución provisional de un trabajador en caso de licencia, vacaciones o cualquier otro impedimento temporal; **3)** Si acuerda al trabajador la indemnización legal de auxilio de cesantía que le corresponde al terminar el contrato; **4)** Si conviene a los intereses del trabajador. **PÁRRAFO I**: En cualquier caso en que un contrato por cierto tiempo tenga una duración de seis meses, o mayor, el patrono pagará al trabajador el auxilio de cesantía de acuerdo con la escala del artículo 72. (Agregado por la Ley No. 80 del 18 de noviembre de 1979, Gaceta Oficial No. 9515). **PARRAFO II**: Si el trabajador sigue prestando sus servicios al patrono después del término pactado, su contrato será por tiempo indefinido y se considerará que ha tenido este carácter desde el comienzo de los servicios para la de-

terminación de los derechos del trabajador. (Agregado por la Ley No.80 del 18 de noviembre de 1979, Gaceta Oficial No. 9515).

2.- Otro antecedente aparece en la Ley 637 sobre CT del 1944 cuyo Art. 13 decía: El contrato de trabajo sólo podrá estipularse por tiempo determinado en aquellos casos en que su celebración resulte de la naturaleza del servicio que se va a prestar. Si vencido su término subsisten las causas que le dieron origen y la materia del trabajo, se tendrá como contrato por término indefinido, aquel en que es permanente la naturaleza de los trabajos, siempre que beneficie al trabajador.

COMENTARIOS

3.- La Exposición de Motivos del CT de 1951, dice que nada se opone a que se celebren acuerdos que otorguen al trabajador mayores derechos que los que se derivan de este tipo de contrato. Así por ejemplo, un contrato que por su naturaleza debería considerarse por tiempo indefinido, podría hacerse por cierto tiempo si se asegura al trabajo las indemnizaciones que este código establece para la primera clase de contratos, suponiendo que la ruptura se produce al vencimiento de su término.

4.- La Exposición de Motivos de 1992 establece que se reformó el Art. 14 del CT de 1951 (hoy 33), para suprimir el ordinal 3ro., que ha sido fuente de desconocimiento a los derechos de antigüedad de los trabajadores por parte de algunos patronos.

DOCTRINA

5.-Nuestra Suprema Corte de Casación ha juzgado en Sent. del 21 de abril de 1965, B. J. 657, p. 449-458 que: el contrato de trabajo formalizado por cierto tiempo, una vez transcurrido el término sin que sea denunciado por ninguna de las partes, se considera prorrogado tácitamente por tiempo indefinido. Conforme al CT de 1992, se suprime la reconducción del contrato. Cuando la relación de trabajo continúa después de la llegada del término, el contrato se considera por tiempo indefinido, reputándose que se inicia en la fecha que comenzó la relación de trabajo.

6.- El contrato de trabajo por cierto tiempo es un contrato de excepción. Los casos en que puede celebrarse están limitativamente señalados por la ley en el Art. 33. Los contratos de trabajo celebrados por cierto tiempo fuera de estos casos legalmente permitidos o para burlar las disposiciones del CT, se consideran hechos por tiempo indefinido (Art. 35 del CT).

7.- Los contratos por cierto tiempo terminan sin responsabilidad para las partes con la llegada del plazo convenido (Art. 73 del CT). Este texto no permite la tácita reconducción del contrato de trabajo por cierto tiempo, siendo legalmente, el nuevo contrato que se forma de continuar prestando el trabajador los mismos servicios al empleador por tiempo indefinido y se considerará que ha tenido este carácter desde el comienzo de la relación de trabajo (Art. 73 del CT).

8.- ¿Conviene a los intereses del trabajador la firma de un contrato por cierto tiempo que le garantice el pago del auxilio de cesantía a la llegada del término convenido? Este contrato sería válido al tenor del Art. 37 del CT. El Art. 33 da un orden público relativo, y puede modificarse siempre que favorezca al trabajador.

JURISPRUDENCIA

9.- Siendo la docencia una labor de naturaleza permanente en las institucio-

nes educativas y que como tal da lugar a la formación de los contratos de trabajo por tiempo indefinido, para desvirtuar la existencia de este tipo de contrato, el tribunal debe señalar cuál de los otros dos casos previstos en el artículo 33 del CT, demandaba la celebración de un contrato de trabajo por tiempo indefinido, ya que al tenor del artículo 35 del CT los contratos de trabajo celebrados fuera de esos casos, se consideran hechos por tiempo indefinido. (Sent. 28 octubre 1998, No. 49, B. J. 1055, p. 695-696).

10.- En sentencia de 5 de junio de 1953, B. J. 515, p. 952 establece que: el contrato de trabajo estipulado por cierto tiempo se reputa automáticamente terminado, pura y simplemente, sin ulterior responsabilidad para las partes, cuando la necesidad de la labor haya cesado.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

11.- En **Venezuela**, la LOT (Art. 76) fija una limitación máxima de un año para los obreros y hasta de tres años para los empleados y obreros calificados; en **Paraguay** (Art. 49 del CT), limita a un año la duración del contrato por tiempo determinado en el caso de los obreros, y a cinco años para los empleados; en **Colombia** (Art. 46 CST reformado por la Ley 50 de 1990), fija un límite de tres años con posibilidad de prórroga para el contrato de duración limitada; en **Chile** (Art. 1 Ley 19.010) establece un máximo de un año. Para los gerentes, técnicos, el plazo máximo se eleva a dos años; en **Bolivia** se permite la duración máxima de un año; en **México** (Art. 40 LFT) limita un año la duración del contrato; en **Costa Rica y Honduras** (Arts. 27 y 48 respectivamente del CT) se fija, en principio, un límite de un año; en **Nicaragua** no se establece límite alguno aunque se admiten dos prórrogas (Art. 27); en **Brasil** (Art. 445 y 451 de la Consolidación de las Leyes de Trabajo) se fijan dos años como duración máxima para el contrato por tiempo determinado con la posibilidad de una prórroga; en **Argentina** (Art. 93 de la Ley de Contrato de Trabajo) prevé una máximo de 5 años; en **Perú** la duración es variable; en **Panamá** se prevé una duración máxima de un año, permitiéndose las prórrogas hasta un total de dos años (Rolando Murgas, Informe General del IV Congreso Regional Americano, Chile 1998, pp. 2-3).

12.- Según el Art. 37 de la Nueva Ley Federal de Trabajo de México, el señalamiento de un tiempo determinado debe únicamente estipularse en los casos siguientes: 1- Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar; II- Cuando tenga por objeto substituir temporalmente a otro trabajador; III.- En los demás casos previstos por esta Ley.

13.- El Art. 26 del CT de Costa Rica establece que el contrato de trabajo sólo podrá estipularse por tiempo determinado en aquellos casos en que su celebración resulte de la naturaleza del servicio que se va a prestar.

Art. 34.- Todo contrato de trabajo se presume celebrado por tiempo indefinido.

Los contratos de trabajo celebrados por cierto tiempo o para una obra o servicio determinados, deben redactarse por escrito.

INDICE

Antecedentes,1-3
Comentarios, 4-6
Doctrina, 7-10
Jurisprudencia
-Contrato de Trabajo, 11
- Contrato de trabajo por tiempo indefinido, 12-13
- Presunciones, 14-17
- Prueba, 18
Legislación extranjera, 19-21

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo.

2.- El párrafo de este texto legal tiene antecedentes en el Art. 46, modificado del Código Sustantivo de Colombia, y en el Art. 74 del Código de trabajo de Panamá. Véase Nota 16.

3.- En el CT de 1951, se da la preferencia al contrato por tiempo indefinido.

COMENTARIOS

4.- La Exposición de Motivos del CT de 1992, establece que se suprimió el Art. 13 del CT de 1951, que no tiene razón de ser, pues un trabajo de naturaleza transitoria no debe dar lugar a un contrato por tiempo indefinido. También consagra como nueva regla, la obligación de celebrarse por escrito los contratos de duración determinada.

5.- El sector empresarial opinó que debe reformularse este artículo para hacerlo compatible con el artículo 29 (actual Art. 31), Pudiendo decir todo contrato de trabajo se presume celebrado por tiempo indefinido excepto los de cierto tiempo o para obra o servicio determinado, los cuales deben celebrarse por escrito.

6.- La OIT opino que No obstante las objeciones del sector empresarial, este es un principio muy importante, que cuenta con el apoyo de la OIT. Es además la solución admitida por la gran mayoría de legislaciones en Derecho comparado.

DOCTRINA

7.- El contrato de trabajo por tiempo indefinido, constituye la regla general porque corresponde a la realidad continuada de la prestación de labores en la inmensa mayoría de los casos. Este hecho sirve de guía al juez para apreciar la naturaleza del contrato en los casos dudosos. En Francia, la tendencia de la jurisprudencia es la de hacer prevalecer cada vez que pueda, la calificación del contrato de duración indeterminada.

8.- Véase Art. 15 del CT.

9.- El consentimiento que es uno de los elementos más esenciales para la celebración del contrato de trabajo, se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación. Puede ser expreso o tácito, verbal o escrito, debiendo ser emitido libre y voluntariamente. (Alfredo J. Ruprecht, Principios Generales Cit. P. 33).

10.- Cuando en el contrato de trabajo no se establece un término para su iniciación, se presume que el mismo debe dar cumplimiento de inmediato y cada una de las partes pueda demandar a la otra el cumplimiento de lo convenido. (P. 45).

JURISPRUDENCIA

CONTRATO DE TRABAJO

11.- Cuando el empleador admite la existencia del contrato de trabajo debe probar que éste es de una naturaleza distinta al contrato por tiempo indefinido, por ser los demás contratos excepcionales. (Sent. 4 noviembre 1998, No. 5, p. 334).

CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO INDEFINIDO

12.- Para la aplicación de la presunción del contrato de trabajo por tiempo indefinido que establece el Art. 34 del Código de Trabajo, es necesario que se demuestre la prestación del servicio y que la persona a quien se le presté ese servicio no demuestre que el mismo fue de manera independiente o en virtud de otro tipo de relación contractual. (Sent.20 enero 1999, No. 54, B. J. 1058, p. 549).

13.- El carácter indefinido del contrato se presume siempre, salvo prueba en contrario, a cargo del patrono. (Sent. 13 marzo 1974, B. J. 760, p. 698).

PRESUNCIONES

14.- Cuando se establece en primer orden el contrato de trabajo y se presume que el mismo es por tiempo indefinido. (Sent. 20 enero 1999, Rubén Landeta Infante y Héctor Radhamés Rondón Vs. Editora Listín Diario C. por A., p. 6).

15.- En virtud del Art. 34 del CT que establece la presunción de que todo contrato de trabajo es por tiempo indefinido, el trabajador no tiene que probar la naturaleza del contrato que le ligó al empleador, sino que éste debe demostrar que las características de las labores y la forma de prestación de los servicios correspondían a otro tipo de contrato. (Sent. 24 junio 1998, No. 45, B. J. 1051, p. 545).

16.- Como hay una presunción de todo contrato de trabajo es en principio permanente y por tiempo indefinido, toca a la empresa destruir esa presunción en forma convincente para el juez. (Sent. 15 marzo 1971, B. J. 724, p. 730).

17.- Esta presunción abarca todos los elementos del contrato, tales como la estipulación del salario y la subordinación jurídica a que se refiere el artículo 1ro. del mencionado Código, que consiste en la facultad que tiene el patrono de dirigir la actividad personal del trabajador, dictando normas, instrucciones y órdenes para todo lo concerniente a la ejecución de su trabajo; por último, al tenor del Art. 1352 del Código Civil, la presunción legal dispensa de toda prueba a aquel en provecho del cual existe. (Sent. 5 febrero 1958, B. J. 571, p. 209).

PRUEBA

18.- Frente a la admisión de la existencia del contrato de trabajo es el empleador quien debe probar que el mismo es de duración limitada, para lo cual no le basta alegar la forma de compensar los servicios del trabajador, pues ésta no determina la naturaleza del contrato de trabajo, ya que las diferentes formas de pagar el salario se pueden presentar en todo tipo de contrato de trabajo. (Sent. 13 mayo 1998, No.11, B. J. 1050, p. 432).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

19.- Esta presunción está prevista en los CT de **Paraguay** (Arts. 49 y 50); **Colombia** (Art. 47); **Costa Rica** (Art. 26); **Honduras** (Art. 46. a); **Guatemala** (Art. 26); **El Salvador** (Art. 26); **Panamá** (Arts. 68 y 75); **Argentina** (Art. 90 LCT). La redacción del contrato de duración determinada es exigida en **Ecuador** (Art. 19); **Colombia** (Art. 46 CST), **Bolivia** (Resolución 283/62); **Panamá** (Art. 75 CT); **Argentina** (Art. 90 LCT). NI la LOT de **Venezuela**, ni el CT de **Nicaragua** exigen de manera expresa la forma escrita. (R. Murgas, Informe cit., p. 4).

20.- Conforme al Art. 46, modificado del Código Sustantivo de Trabajo de Colombia, el contrato de trabajo a término fijo, debe constar siempre por escrito.

21.- El Art. 34 del CT de Panamá, dispone que el contrato de trabajo por tiempo definido deberá constar siempre por escrito.

Art. 35.- Los contratos de trabajo celebrados por cierto tiempo o para una obra o servicio determinados fuera de los casos enunciados en los artículos que preceden, o para burlar las disposiciones de este Código, se consideran hechos por tiempo indefinido.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios,2
Doctrina, 3-6
Del fraude en las relaciones laborales, 7-11
Jurisprudencia, 12-18
Legislación extranjera, 19

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 15 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Para los fines de la protección de los derechos esenciales del trabajador, la Exposición de Motivos del CT de 1951, da la preferencia al contrato por tiempo indefinido.

DOCTRINA

3.- Este texto legal persigue prevenir y combatir la práctica de la simulación de contrato de trabajo distinto al correspondiente a la naturaleza o realidad de los hechos. Consagra una sanción de carácter civil, para el empleador en falta.

4.- No se trata de una presunción pura y simple de un contrato por tiempo indefinido, sino que, la violación a la ley, el fraude y la simulación determinan una sanción severa que se impone al juez y no admite la prueba en contrario. La expresión de la ley encarna una disposición de imperiosa aplicación. En tales supuestos el contrato se considera hecho por tiempo indefinido.

5.- Este texto guarda estrecha relación con el VI y IX PF del CT de 1992, según los cuales, en materia de trabajo prevalece la regla de la buena fe, y se declara nulo todo contrato en el que las partes o una de ellas hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral.

6.- La nulidad del contrato no entraña el desamparo del trabajador, que no pierde sus derechos establecidos en la ley o el convenio colectivo.

DEL FRAUDE EN LAS RELACIONES LABORALES

7.- El fraude en la contratación: En la figura contractual es donde con más frecuencia se producen actuaciones fraudulentas, unas veces para eludir la concertación de un verdadero contrato de trabajo; otras por el contrario, para aparentar su existencia y las más de las veces, para impedir que éste se figure como un contrato indefinido (Jesús María Galiana Moreno dentro de la obra Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo, en homenaje al Prof. Manuel Alonso Olea, Ministerio de trabajo y Seguridad Social, España, 1989. P. 451).

8.- Las relaciones laborales constituyen un campo muy abonado para toda una variadísima gama de negocios fraudulentos. La primera de tales actuaciones sería a criterio de E. Krotoschi (Instituciones de Derecho del Trabajo, 2 ed. Buenos Aires, Ed. Depalma, 1968, p. 76) la adopción arbitraria de una figura contractual distinta a la laboral, donde resulta indiferente...la denominación que al contrato otorguen las partes, ya que lo único relevante es el tipo de nexo que existe entre ellas cuyo carácter laboral dependerá en exclusiva de la concurrencia o no de las notas tipificadoras de los contratos de trabajo. (Jesús María Galiano Moreno, Ob. Cit. P. 451).

9.- En otras ocasiones, El fraude puede consistir en crear la apariencia de un contrato de trabajo cuando no es ésta la relación que realmente vincula a las partes. Galiana Moreno señala que los tribunales españoles han aplicado el principio de la primacía de los hechos, cuando por ejemplo tratándose de un relación societaria ésta no puede desvirtuarse por el mero hecho de que el demandante haya figurado en alta en Seguridad Social como trabajador del negocio explotado conjuntamente o por haber simulado la existencia de un contrato de trabajo superpuesto al verdadero vínculo de la naturaleza societaria, pues los tribunales siempre han otorgado prevalencia al contrato de sociedad cuando se ha pretendido disimularlo con la apariencia de un contrato laboral, para hacer partícipe al actor de los beneficios de la Seguridad Social. (Galiano Moreno Ob. Cit. p. 452).

10.- El recurso del testaferro, de la compañía pantalla es otra forma de simulación o fraude en las relaciones de trabajo. Galiano Moreno (Ob. Cit. p. 452) afirma que los tribunales (españoles) se han mostrado igualmente proclives a alzar el velo de las sociedades ficticias o interpuestas, haciendo primar del mismo modo los lazos reales sobre los aparentes.

11.- Existe también fraude o simulación cuando se impide la eficacia del principio de la estabilidad en el empleo; Vg. el establecimiento de un contrato por tiempo determinado para **cubrir necesidades permanentes de la empresa**; la sustitución de un contrato indefinido por otro por tiempo determinado estando vigente la primitiva relación laboral. La contratación sucesiva de contratos temporales o de corta duración, para la ejecución de trabajos de naturaleza permanente, son situaciones comprendidas dentro del Art. 35 del CT.

JURISPRUDENCIA

12.- La alegada subsistencia de un estado de dependencia y de exclusividad, durante las suspensiones o interrupciones, derivadas de la relación contractual, tampoco tendría influencia alguna para considerar en la especie como de naturaleza permanente, capaz de dar origen a un contrato por tiempo indefinido, el trabajo realizado por los recurrentes (carga y descarga de los barcos que llegan ocasionalmente al muelle del patrono, consignados a éste), puesto que, en tal caso para que esa modalidad, ajena a la naturaleza permanente de un trabajo, pudiera dar nacimiento a un contrato por tiempo indefinido tendría éste que haber sido estipulado por escrito. (Sent. 5 de junio 1957, B. J. 563, p. 1139).

13.- Ninguna interrupción produce la resolución del contrato de pleno derecho. (Sent. 24 febrero 1954, B. J. 523, p. 274).

14.- La interrupción de la labor material de los trabajadores originada por la falta de pedidos u otras causas implica necesariamente la interrupción de la dependencia de los obreros al patrono y consecuentemente la interrupción del vínculo jurídico del contrato. (Sent. 3 de mayo 1963, B. J. 624, p. 458).

15.- Cuando surge una contención acerca de si el contrato de trabajo celebrado entre las partes es un contrato por tiempo indefinido o para una obra determinada, los jueces del fondo están obligados a exponer en su fallo, de una manera clara y precisa, los elementos de hecho que permitan a la SCJ controlar la calificación que le ha sido dada a dicho contrato (Sent. 24 agosto 1959, B. J. 589, p. 1649; Sent. 23 diciembre 1959, B. J. 593, p. 2579).

16.- El contrato por tiempo indefinido se caracteriza cuando el trabajo a que se obligan los obreros con el patrono es permanente e ininterrumpido, o sea, que el trabajador debe prestar sus servicios todos

los días laborables, sin otras suspensiones o descansos que los autorizados por el Código de Trabajo o convenidos por las partes, y que la continuidad se extiende indefinidamente a elementos que no se revelan en la relación contractual existente entre los recurrentes y los recurridos. (Sent. 24 julio 1992, No. 22, B. J. 980, p. 822).

17.- La naturaleza permanente del trabajo es un elemento esencial para la caracterización del contrato por tiempo indefinido y la continuidad de esta labor es igualmente esencial, básico de este contrato de trabajo. (Sent. 9 noviembre 1970, B. J. 720, p. 2562-2563).

18.- Las interrupciones en cierto tipo de actividades permanentes no les quita el carácter de continuidad ni el carácter permanente al servicio prestado. (Sent. 1 septiembre 1971, B.J.730, p.2531; Sent. 28 julio 1969, B. J. 704, p. 1758).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

19.- En **Venezuela** (Art. 74 LOT) si se dan dos o más prórrogas del contrato, se convierte en indefinido, a no ser que existan razones especiales que justifiquen dichas prórrogas. En **Chile** (Art. 1 Ley 19.010 del 29 de noviembre de 1990); en Argentina (Art. 90 LCT) celebración de sucesivos contratos por plazo determinado; en **Bolivia** (Art. 2 Decreto -Ley 16.187 de 1979); **Brasil** (Art. 451 CLT); **México** (Art. 39 LFT); **Nicaragua** (Art. 27 CT); **Panamá** (Ley 44 de 1955, Art. 77 CT reformado) (R. Murgas, Informe cit., p. 7).

TITULO IV

DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES RESULTANTES DEL CONTRATO

Art. 36.- El contrato de trabajo obliga a lo expresamente pactado y a todas las consecuencias que sean conforme con la buena fe, la equidad, el uso o la ley.

INDICE

Antecedentes, 1-2
Comentarios, 3-4
Doctrina,5-7
El Uso, 8
La costumbre, 9
Requisitos, 10-11
La equidad, 12-13
Las XII Tablas de la Equidad, 14
La buena fe, 15-16
Jurisprudencia, 17-21
Legislación Extranjera, 22-23

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción literal del Art. 36 del CT de 1951.

2.- Este antecedente viene del Art. 2 de la Ley 637 de 1944, que decía: "El contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él, como a las consecuencias que del mismo se derivan según la buena fe, la equidad, el uso o la ley".

COMENTARIOS

3.- La Exposición de Motivos del CT de 1951 establecía que en el Título III (Art. 36 al 43, ambos inclusive) del mismo, se enunciaban los derechos y obligaciones respectivas del trabajador y del patrono, resultantes de la celebración de cualquier contrato de trabajo, **sin pretender agotarlos**, sino, por el contrario, remitiéndose a todas las fuentes del derecho, la buena fe, la equidad, el uso, el contrato o la ley.

4.- El Título IV del Libro I del CT de 1992 lleva por título De los derechos y obligaciones resultantes del contrato, comprendiendo los Arts. 36 al 47, ambos inclusive.

DOCTRINA

5.- El Art. 36 es una reproducción casi textual del Art. 1135 del Código Civil, que no es otra cosa que una deducción de la norma según la cual las obligaciones deben ser ejecutadas de buena fe, al menos en lo que concierne a la equidad, que como la buena fe, compromete la sinceridad. El uso y la ley se imponen a los contratantes en forma más objetiva. Pero si bien es cierto que el juez encuentra los elementos ciertos de su interpretación, también es cierto que por la buena fe es que las partes son invitadas a someterse espontáneamente al contrato (Dalloz, Código Civil Anotado, por Fuzier-Herman, bajo la dirección de René Demogue, libro III, título III, Art. 1135, p. 190).

6.- Las leyes se imponen a las partes, por tanto, no se debe recurrir al uso y a la costumbre, sino a falta de las leyes escritas.

7.- Dalloz también enseña que las consecuencias que la equidad, el uso o la ley dan a una obligación, según su naturaleza, forman las obligaciones accesorias que no comprometen a menos que las obligaciones principales se encuentren formalmente expresadas. Por tanto, cuando las

cosas no son ni de la esencia ni de la naturaleza de una convención, las partes no están obligadas más que en virtud de una cláusula expresa (Dalloz, Código Anotado, Nuevo Código Civil, publicado bajo la dirección de Gastón Griolet y Charles Vergé, Art. 1135, libro III, tomo II, título III, p. 1016).

El Uso

8.- El uso es una práctica general o extendida, que se introduce imperceptiblemente y adquiere fuerza de ley. No debe estar excluida por la ley ni contrariar la moral ni a las buenas costumbres. Por tanto, una simple práctica en el seno de determinada empresa no constituye un uso ni una costumbre.

La costumbre

9.- La costumbre es la expresión de la voluntad espontánea de determinados individuos mediante la repetición de actos mediante ciertos periodos de tiempo. Así entendida, la costumbre es una práctica, hábito y uso que a fuerza de ser repetido e imitado por otros individuos conviértese en dirección común para otros, adquiriendo por resultado lógico naturaleza de ley...llena un vacío en el derecho, supone la voluntad del pueblo manifestada exteriormente por hechos repetidos y continuados, consecuencia de una necesidad sentida con antelación (Nueva Enciclopedia Jurídica, F. Seix Editor,tomo V, p. 886).

Requisitos

10.- Los requisitos son los siguientes: 1) que sea conforme con las relaciones de la vida y comercio social, que han de ser regidas por la costumbre; 2) que su nacimiento dependa o surja de la convicción de una necesidad jurídica que es indispensable satisfacer; 3) que esté en relación directa y no se oponga en forma alguna, a los buenos usos morales, a la razón y al verdadero concepto del Derecho positivo; y 4) que ofrezca la condición de racionalidad.

11.- La costumbre requiere: 1) que sea **justa**, es decir, que esté inspirada en el Derecho natural y filosófico; 2) que sea **general**, relativamente a los particulares que la observan; 3) que se deduzca del **uso repetido** y continuado de ciertos actos con la tolerancia del legislador; 4) **notoriedad** para los que deban observarla; 5) ser **obligatoria**, es decir, ser de efectos naturalmente obligatorios.

La equidad

12.- La equidad es la concepción de una justicia fundada en la igualdad ante el derecho y el respeto por los derechos de cada cual.

13.- La equidad como fuente del derecho se representa al legislador como una tabla de principios vagos, imprecisos y asistemáticos, ocasión indistinta para la justicia o para la arbitrariedad. Este temor, unido a una desconfianza también histórica hacia la capacidad interpretativa de la judicatura, le impulsaron a reacusarla en su concepto de ideal abstracto. La misma evolución de la equity anglosajona, lo refleja asi; su subsistencia en Inglaterra y Estados Unidos viene hoy condicionada a la doble circunstancia de ser ya un cuerpo de doctrina jurisprudencial tan fija y cognoscible como el mismo derecho legislado, y de ser aplicada conjuntamente con éste por los tribunales de Derecho, salvo irrelevantes excepciones locales. La misión de la equidad en el mundo jurídico actual no pasa de ser la más modesta de actuar como débil correctivo del precepto estricto, en la escasa medida en que la propia ley permite a los jueces utilizarla, su relevancia, pues ha de buscarse en otro momento cronológico, el de la preparación

y elaboración de la ley, por cuanto el legislador ha de aspirar natural e inexcusablemente a que las normas positivas realice lo más ampliante posible de las ideas de justicia y de su corolario, la equidad. (Nueva Enciclopedia Jurídica, F. Seix, tomo 8, p. 634).

Las doce tablas de la Equidad

14.- La equidad no tolera agravio sin reparación. 2) Opera sobre las personas y no sobre las cosas. 3) Presume perfecto aquello que debe tener futura realización. 4) Prescinde de las formas para tomar en consideración preferente la naturaleza de las relaciones. 5) Supone siempre la intención de cumplir lo pactado. 6) La igualdad es, en principio,equidad. 7) Protege al diligente, no a quien descuida su derecho. 8) El que pide un fallo en equidad no debe estar incurso en dolo o mala fe. 9) A la solicitud de equidad debe proceder una conducta equitativa. 10) Si la solución equitativa es por igual favorable a las dos partes, se confia la solución al derecho estricto. 11) Sin grave quebranto de la equidad debe observarse la norma prior tempore patior jure. 12) La equidad complementa la Ley. (Nueva Enciclopedia Jurídica, F. Seix editor, Tomo VIII, P. 632).

La buena fe

15.- El VI PF del CT de 1992 consagra el principio de la buena fe.

16.- El principio de la buena fe comporta los siguientes caracteres: a) No es privativo del Derecho de Trabajo, sino común a todo ordenamiento jurídico, aunque en materia de trabajo adquiere un relieve singular debido a la debilidad económica del trabajador, a su estado de necesidad propios al engaño y al fraude patronal; b) Es un principio que alcanza tanto al trabajador como al empleador, quienes deben cumplir lealmente sus compromisos y obligaciones; c) Resalta el valor ético del trabajo; d) Alcanza a todas las obligaciones contractuales y a todas las consecuencias que sean conformes con la buena fe, lo que debe ser tenido en cuenta para la aplicación de todos los derechos y obligaciones de las partes.

JURISPRUDENCIA

17.- La Corte de Casación ha juzgado que la costumbre de hacer regalos espontáneos a los trabajadores de acuerdo a sus sueldos y salarios, no constituye una obligación a cargo del empleador. (Sent. del 5 de mayo de 1969, B. J. No.702, p. 982)

18.- La Sent. de 30 de julio de 1959, B. J. 528, p. 1471, establece que el Art. 36 es una reiteración del derecho común en materia de interpretación de los contratos.

19.- Todo contrato de trabajo, como toda convención, debe ser ejecutado de buena fe, y los tribunales tienen el poder de deducir las consecuencias que, conforme a ésta, la equidad, el uso o la ley, se deriven naturalmente de él. (Sent. 9 de marzo de 1956, B. J. 548, p. 484).

20.- Las disposiciones contenidas en los artículos 1156 y 1164 del Código Civil agrupados bajo la rúbrica De la interpretación de las convenciones, no tienen el carácter de normas imperativas, sino de meros consejos dados a los jueces para guiarse en esa interpretación. (Sent.21 diciembre 1948, B. J. 461, p. 1993-1999).

21.- En el contrato deben considerarse incluidas todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley dan a la obligación según su naturaleza. (Sent. 19 julio 1954, B. J. 528, p. 1384).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

22.- El contrato de trabajo obligará a lo que se expresa en él, como a las consecuencias que del mismo se deriven, según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley. (Art. 18 CT Costa Rica). Según el Art. 31 de la Nueva Ley Federal de Trabajo de México, los contratos y las relaciones de trabajo obligan a lo expresamente pactado y a las consecuencias que sean conformes a las normas de trabajo, a la buena fe y a la equidad.

23.- Según el Estatuto de los Trabajadores de España, los derechos y deberes derivados del contrato, son: **a)** No discriminación en las relaciones laborales (Art. 17); **b)** Inviolabilidad de la persona del trabajador (Art. 18); **c)** Seguridad e Higiene (Art. 19); **d)** Dirección y control de la actividad laboral (Art. 20); y **e)** Pacto de no concurrencia y de permanencia en la empresa (Art. 21). Comentarios al Estatuto de los Trabajadores, Alfredo Montoya y otros autores, Editorial Aranzadi, pág. 77).

Art. 37.- En todo contrato de trabajo deben tenerse como incluidas las disposiciones supletorias dictadas en este Código para regir las relaciones entre trabajadores y empleadores; pero las partes pueden modificarlas siempre que sea con el objeto de favorecer al trabajador y mejorar su condición.

INDICE

Antecedentes, 1,
Comentarios, 2
Doctrina, 3-10
Jurisprudencia
- Cláusula implícita, 11
- Orden Público, 12
- Salario mínimo, 13
Legislación Extranjera, 14

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 37 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Conforme al Art. 37, las normas legales constituyen cláusulas insertadas en todo contrato de trabajo. Con ello la ley sustituye y completa la voluntad de las partes con el propósito de equipararlas.

DOCTRINA

3.- Se trata de limitaciones legales al principio de la libertad contractual dada la naturaleza tutelar del Derecho de Trabajo. El intervencionismo estatal en esta materia persigue la protección del trabajador, del trabajo humano, estableciendo disposiciones mínimas que son la ley, las normas legales, prevista en todo contrato.

4.- Estas disposiciones mínimas se imponen a empleadores y trabajadores; ellas tienen carácter de orden público, pero de un orden público relativo, en el sentido de que pueden se modificadas, pero siempre que sea con el objeto de favorecer al trabajador y mejorar sus condiciones. Esto quiere decir, que las disposiciones del CT y de las leyes que lo modifican y completan están presentes, como claúsulas legales, en todo contrato individual de trabajo.

5.- Siendo normas mínimas, destinadas a proteger al trabajador, a colocarlo legalmente en igualdad de condiciones frente al patrono en lo atinente a su voluntad contractual, la ley de trabajo no puede ser objeto de modificación o alteración por efecto del contrato o el acuerdo de voluntades, en detrimento del trabajador.

6.- La inderogabilidad relativa se extiende no sólo a las previsiones de la ley, sino a las condiciones contractuales provenientes del convenio colectivo de condiciones de trabajo. Además, ello está expresamente consagrado en los artículos 118 y 123 del CT. Véase estos textos legales. Pero, el orden público laboral es un orden público relativo.

7.- El Art. 37 del CT se relaciona con el principio protector que tienen las normas laborales.

8.- Este principio protector, según Américo Plá (Los principios del Derecho del Trabajo, Editorial Depalma, p. 61), se refiere al criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, ya que éste, en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador. Mientras que en el derecho común, una preocupación constante parece ser asegurar la paridad jurídica entre los contratantes, en el derecho laboral la preocupación central parece ser la de proteger a una de las partes para lograr, mediante esa protección, que se alcance una igualdad sustantiva y real entre las partes.

9.- Hueck y Nipperdey (citados por Américo Plá, ob. cit., p. 66) afirman que el derecho del trabajo es, ante todo, un derecho protector de los trabajadores. La especial necesidad de protección del trabajador tiene un doble fundamento: 1) el signo distintivo del trabajador es su dependencia, su sometimiento a las órdenes del empleador. Esta dependencia afecta a la persona del trabajador; 2) la dependencia económica de quien se ve obligado a poner su fuerza de trabajo al servicio de otro para la obtención de sus medios de vida.

10.- Este principio protector se expresa en tres formas diferentes: **a)** la regla *in dubio pro operario*. Criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador; **b)** La regla de la norma más favorable. Determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, se deba optar por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas; **c)** la norma de la condición más beneficiosa. Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador.

JURISPRUDENCIA

Cláusula implícita

11.- Cuando la ley impone al trabajador el cumplimiento de una obligación bajo sanciones represivas, no es necesario que la observancia de esa obligación sea objeto de una cláusula explícita del contrato de trabajo. (Sent. 10 agosto 1960, B. J. 601, p. 1595).

Orden Público

12.- La noción de orden público está íntimamente ligada con la lesión que pueda sufrir el interés general; una Ley puede contener disposiciones que sean de orden público y otras que no lo sean. (Sent. 20 diciembre 1951, B. J. 497, p. 1791-1798).

Salario mínimo

13.- Las tarifas sobre salarios mínimos forman parte de los contratos de trabajo y no pueden ser modificadas en perjuicio de los trabajadores. (Sent. 16 marzo, 1970, B. J. 712, p. 506).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

14.- En todo contrato de trabajo deben entenderse incluidos, por lo menos, las garantías y derechos que otorgan a los trabajadores el presente Código y sus leyes supletorias o conexas. (Art. 21 CT Costa Rica).

DOCTRINA

4.- Este texto legal es una aplicación del principio fundamental de la irrenunciabilidad de los derechos.

5.- La noción de irrenunciabilidad (Américo Plá Rodríguez, Los Principios del Derecho del Trabajo, p. 118) expresa la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio. Renuncia equivale a un acto voluntario por el cual una persona se desprende y hace abandono de un derecho reconocido a su favor.

6.- En cuanto al fundamento de este principio, algunos lo basan en el principio de la indisponibilidad, otros lo enlazan con el carácter imperativo de las normas laborales, y otros lo vinculan con la noción de orden público.

7.- En cuanto al principio de la indisponibilidad, según Santo-Pasarelli (citado por Américo Plá, ob. cit, p. 121), la disposición de los derechos del trabajador está limitada en sus diversas formas porque no sería coherente que el ordenamiento jurídico realizase imperativamente, con la disciplina legislativa y colectiva, la tutela del trabajador contratante, necesitado y económicamente débil y que después dejase sus derechos en su propio poder o al alcance de sus acreedores.

8.- En cuanto a la imperatividad de las normas laborales, Borrajo (citado por Américo Plá, ob. cit, p. 126) afirma que éstas tienen el carácter de obligatorias en cuanto imponen condiciones mínimas al nivel que el Estado considera como ajustado a las exigencias de la personalidad del trabajador, a las posibilidades de la rama o de la empresa, etc. La consecuencia es obvia: los beneficios establecidos en tales normas son irrenunciables, en cuanto la renuncia se

Art. 38.- Son nulas las cláusulas que tengan por objeto la renuncia o limitación de los derechos que acuerda este Código en beneficio de los trabajadores, y el contrato de trabajo se ejecutará como si tales cláusulas no existieran.

INDICE

Antecedentes,1 | Doctrina, 4-17
Comentarios,2-3 | Jurisprudencia, 18-19

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 38 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Las disposiciones combinadas de los Arts. 36, 37 y 38 del CT, permiten asegurar que el trabajador no puede renunciar a los beneficios provenientes de los usos y costumbres, de la misma manera que no puede renunciar a aquellos que le reconoce la ley, porque se consideran incorporados, en virtud de la ley, en todo contrato de trabajo.

3.- La irrenunciabilidad, ¿se limita a los derechos reconocidos por la ley, o alcanza también a los establecidos en el Convenio Colectivo?. Considero que se limita a los reconocidos por la ley.

entiende como dejación de un derecho sin compensación.

9.- En relación al carácter de orden público, Rafael Caldera (citado por Américo Plá, ob. cit, p. 129) expresa: Al decir que las leyes del trabajo son de orden público, o tienen el carácter imperativo, está dicho que ellas tienen carácter de irrenunciabilidad.

10.- Este texto legal se relaciona asimismo con el principio de la primacía de la realidad, que significa (Américo Plá, ob. cit, p. 313) que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

11.- Las normas legales que regulan las condiciones de trabajo son generalmente de orden público. Su violación implica, que el régimen civil de las nulidades juega un papel importante en esta materia, con las modalidades propias del carácter y finalidad del derecho de trabajo.

12.- El VPF y el Art. 106 del CT, sancionan respectivamente, con la nulidad o declaran ilícitas y sin efecto jurídico válido, la renuncia o limitación convencional de los derechos reconocidos por la ley a los trabajadores, y las cláusulas del convenio colectivo que obliguen al empleador: **1)** a no admitir como trabajador, sino a los miembros de un sindicato; **2)** a despedir al trabajador que deje de ser miembro de un sindicato; y **3)** a ejecutar contra el trabajador las sanciones que le sean impuestas por el sindicato a que pertenezca.

13.- También cabe mencionar el Art. 121 del CT, que considera como no escritas las cláusulas del contrato individual de trabajo que contegan renuncia o limitación de los derechos que el convenio colectivo establece en favor de los trabajadores de la empresa, y la parte final del Art. 419, que dispone que el laudo arbitral no producirá efecto jurídico válido cuando desconozcan disposiciones legales de orden público.

14.- Sanciones civiles indirectas o implícitas consagran el Art. 34 (presunción legal del contrato de trabajo); el Art. 35 carácter por tiempo indefinido del contrato; Arts. 93 y 100, presunción legal de despido injustificado y de dimisión injustificada, respectivamente. En estos casos como en el Art. 35 se trata de presunciones legales que no admiten la prueba en contrario.

15.- El Art. 38 prevé la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos por la ley al trabajador, puesto que si las disposiciones legales constituyen parte de todo contrato de trabajo, si son normas mínimas aplicables a toda relación de trabajo, y se imponen a las partes y tienen carácter de orden público, no pueden ser renunciables; por cuanto, no pueden ser modificadas contractualmente; no pueden ser alteradas por el empleador, salvo para favorecer al trabajador. Ellas tienen un carácter definitivo.

16.- Este texto legal hace una consagración específica del V PF del CT, según el cual los derechos reconocidos por la ley al trabajador, no pueden ser objeto de renuncia o limitación convencional. Es nulo todo pacto contrario.

17.- Véase V Principio Fundamental, y los Arts. 75, 332, 392 y 669 del CT y los textos legales citados precedentemente.

JURISPRUDENCIA

18.- Los derechos de los trabajadores no pueden ser jamás limitados convencionalmente por ningún concepto. A ello se opone el alto interés social que tiene esta materia así como el hoy V Principio Fundamental. Sent. del 30 de Sept. de 1964, B. J. 659 P. 1447.

19.- Si es nula la renuncia que expresamente haga un trabajador para limitar sus derechos, con mucho mayor razón son nulas cualesquiera otros tipos de limitaciones. (Sent. del 30 de sept. del 650, p. 1447).

Art. 39.- El trabajador debe desempeñar su trabajo con intensidad, cuidado y esmero, en la forma, tiempo y lugar convenidos, y bajo la dirección del empleador o de su representante, a cuya autoridad está sometido en todo lo concerniente al trabajo.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-10
Jurisprudencia
- Contable, 11
- Contrato de Trabajo, -12-13
- Orden Ilegal, 14
- Subordinación, 15

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 39 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este texto condensa, en términos generales, las principales obligaciones del trabajador.

DOCTRINA

3.- La principal obligación esencial del trabajador es prestar el servicio convenido. Debe desempeñar su trabajo: a) con intensidad, cuidado y esmero; b) en la forma, tiempo y lugar convenidos; c) y bajo la dirección del empleador o su representante, a cuya autoridad está sometido en todo lo concerniente al trabajo.

4.- La principal obligación esencial del trabajador entraña el deber de prestar el servicio en persona, porque el contrato de trabajo, respecto al trabajador, es un contrato *intuito personae,* es el trabajador mismo quien debe desempeñar el servicio convenido; él no puede hacerse sustituir por otro, y, cuando esto ocurre, se forma con el trabajador sustituto un nuevo contrato de trabajo distinto del contrato del trabajador sustituido.

5.- Esta obligación esencial conlleva también el deber de desempeñar el trabajo conforme a las condiciones convenidas, o como dice este texto legal, en la *forma, tiempo y lugar convenidos.* Lo contrario sería un desconocimiento de las obligaciones contraídas, una violación al contrato.

6.- Este texto legal incluye una multiplicidad de deberes y obligaciones a cargo del trabajador, entre los cuales cabe mencionar: deber de eficiencia, de obediencia, de prestar el servicio que es el objeto del contrato, de diligencia, etcétera.

7.- Uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo es la subordinación del trabajador frente a su patrono, a cuya autoridad está sometido en todo lo concerniente al trabajo. (José E. García Aybar, La Huelga Obrera, p. 247).

8.- El patrono - señala García Aybar- es el dueño de la empresa y por tanto tiene el derecho de establecer determinadas disposiciones para la realización del trabajo que él ha contratado, siempre que ellas no violen prescripciones legales de orden público ni lo que se ha convenido en el contrato.

9.- En este aspecto, el trabajador es un subordinado del patrono, y la labor que lleva a cabo debe ser ejecutada bajo la dependencia permanente y la dirección inmediata de su empleador o de un delegado de éste. Por tal circunstancia, el

obrero está obligado a mantener una actitud de absoluta disciplina, frente a las normas reglamentarias dictadas por la empresa, si tales normas no lesionan los derechos reconocidos en su favor por el contrato o la ley.

10.- En cuanto a la naturaleza de la subordinación, García Aybar señala (ob. cit, p. 248) que como afirma Sidaoui, esa subordinación es de naturaleza mixta, y según este último expresa: La subordinación tiene tres matices: personal, técnico y económico. Cuando el trabajador observa puntualmente las órdenes recibidas, el reglamento de la empresa sobre horas de trabajo, días y lugares de pago, limpieza, etc., y las demás normas del negocio, se subordina personalmente al patrono; cuando realiza el trabajo conforme a las reglas de ejecución que se les han señalado, está en el caso de subordinación técnica; y cuando estima como fuente de sus ingresos y base de su patrimonio el salario que recibe, se subordina económicamente. Toda relación de trabajo contiene la subordinación con estos tres matices; solo que su colaboración, su grado, aumenta o disminuye según la clase de servicio prestado.

JURISPRUDENCIA

Contable

11.- Cuando por el atraso de los libros los comerciantes cambian de contable o tenedor de libros, es precisamente con la esperanza o el propósito de que el nuevo encargado de ellos subsane dicho atraso, por lo cual en estos casos el nuevo encargado de los libros no sólo está obligado a asentar sin tardanza las operaciones hechas durante su ejercicio, sino también las operaciones no asentadas por su antecesor. (Sent. 24 noviembre 1954, B. J. 532, p. 2413).

Contrato de Trabajo

12.- Es de la esencia del contrato de trabajo que el que se obliga a prestar un servicio personal, está bajo la dependencia inmediata o delegada de aquel a quién le es prestado. (Sent. 5 de febrero 1958, B. J. 571, p. 205-211).

13.- La subordinación jurídica consiste en la facultad que tiene el patrono de dirigir la actividad personal del trabajador dictando normas, instrucciones y órdenes, para todo lo concerniente a la ejecución de su trabajo. (Sent. 24 de junio 1962, B. J. 647, p. 967).

Orden Ilegal

14.- Ningún trabajador está obligado a cumplir con una orden que entraña violación a una disposición penal. (Sent. 16 febrero 1979, B. J. 819, p. 236).

Subordinación

15.- La subordinación jurídica a que se refiere el contrato de trabajo consiste en la facultad que tiene el patrono de dirigir la actividad personal del trabajador, dictando normas, instrucciones y órdenes para todo lo concerniente a la ejecución de su trabajo. (Sent. 5 febrero 1958, B. J. 571, p. 209).

Art. 40.- Las facultades de dirección que corresponden al empleador deben ejercitarse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa y a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejoría de los derechos personales y patrimoniales del trabajador.

INDICE

Antecedentes 1
Disposición Reglamentaria, 2
Comentarios, 3-4
Doctrina
- Poder de dirección
- Concepto, 5-8
- Notas características, 9
- Límites, 10-12
- Fundamentos, 13-15
- Deber de Protección, 16-17
- Poder Reglamentario, 18-19
- Poder Disciplinario, 20
- Responsabilidades y Sanciones, 21-22

ANTECEDENTES

1.- Es un artículo nuevo que tiene un antecedente en el Art. 65 de la Ley de Contrato de Trabajo de Argentina, según el cual: Las facultades de dirección que asisten al empleador, deberán ejercitarse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador.

Disposición Reglamentaria

2.- El Art. 6 del Reglamento 258-93 para la aplicación del CT dispone: Los sistemas de controles personales del trabajo destinados a la protección de los bienes del empleador deben comunicarse por escrito en el Departamento de Trabajo o en las oficinas de la autoridad local que ejerza sus funciones dentro de los treinta días del inicio de su aplicación, a fin de que las autoridades competentes puedan verificar si los mismos no afectan en forma manifiesta y discriminada la dignidad del trabajador.

COMENTARIOS

3.- Se trata de disposiciones que llenan un vacío legal relativo a las relaciones de trabajo en la empresa.

4.- La OIT comentó: Este artículo, nuevo, introduce un elemento muy importante en las facultades del empleador (jus variandi), al tiempo que consagra salvaguardas al trabajador. Confiemos que las interpretaciones jurisprudenciales lo desarrollarán de modo tal que los temores expresados en los comentarios del sector empresarial no vendrán a materializarse.

DOCTRINA

Poder de dirección

Concepto

5.- El poder de dirección se presenta como el conjunto de las facultades jurídicas por medio de las cuales el empresario determina las modalidades de la prestación laboral. Este poder es unilateral y discrecional. Es unilateral en la medida en que no se concede, por lo común, participación a los trabajadores en la formación de las decisiones del empresario. Y es discrecional en cuanto el director de la empresa puede elegir libremente su decisión (que no le es impuesta por el ordenamiento estatal). (Ley de Contrato de Trabajo Comentada, López, Centeno, Fernández, Madrid. Tomo I. p. 491).

6.- Consiste en la facultad del empleador de dar órdenes sobre el modo, tiempo y lugar de prestación del servicio, la facultad de especificar los puestos y atribuciones de éstos, de ordenar la empresa conforme a sus necesidades específicas de orden técnico, funcional, económico y conforme a los requerimientos de la producción.

7.- En sentido lato, comprende la totalidad de las facultades o poderes jerárquicos. Esto se manifiesta en el poder de dictar reglamentos y normas generales; en la facultad de establecer controles administrativos, disponer medidas de seguridad, de publicidad, de opinar, informar y dar órdenes particulares al personal (y a cada trabajador), de organizar y adaptar el trabajo a los cambios técnicos y de organización de la empresa. Comprende pues, la facultad de **dirigir** (dar órdenes e instrucciones), la facultad de **reglamentar la prestación del trabajador** en la empresa, la facultad de **vigilar y fiscalizar** y la facultad de **sancionar** (poder disciplinario) las faltas cometidas por el trabajador.

8.- En sentido restringido, se concreta a la facultad de impartir órdenes e instrucciones, de acuerdo a las necesidades de la empresa, para que ésta pueda cumplir con sus fines. Esto implica necesariamente, la facultad de organizar económica, estructural y técnicamente la empresa.

Notas características

9.- a) Es un derecho reconocido por la ley o el contrato. La gran mayoría de las legislaciones nacionales lo establecen, reglamentan y protegen legalmente dentro de su ordenamiento jurídico; **b)** es una facultad unilateral del empleador, que no requiere de la aceptación o el consentimiento del trabajador; **c)** es un poder discrecional, ni injusto ni arbitrario; **d)** tiene carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa y a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación de los derechos personales y patrimoniales del trabajador; **e)** es delegable. El empleador puede y generalmente se hace representar por el personal de dirección; **f)** es un derecho esencial o fundamental de la relación de trabajo; **g)** no es un derecho absoluto, sino una facultad limitada, que debe ejercitarse sin desmedro de los derechos del trabajador; **h)** comprende funciones ejecutivas, de instrucción y de control, entre las que se incluyen las medidas de seguridad o deber de seguridad a cargo del empleador.

Límites

10.- El poder de dirección del empleador tiene sus límites, los cuales están generalmente preestablecidos por la ley, el convenio colectivo o la jurisprudencia de los tribunales.

11.- El empleador debe igualdad de trato y no discriminatorio a sus trabajadores, sus órdenes no deben se lesivas de derechos (del trabajador) ni injustas ni arbitrarias, sino provistas de legitimidad. Debe asimismo respeto a su integridad física, a su intimidad y a su dignidad personal. Aunque el empleador está facultado para introducir los cambios que sean necesarios en las modalidades de la prestación, no es lícito el abuso ni el ejercicio irrazonable de esta facultad ni ella le permite alterar las condiciones esenciales del contrato ni causar perjuicios morales o materiales al trabajador.

12.- Julio Martínez Vivot (Elementos del Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social, ASTREA, Buenos Aires, Argentina, 1987, p. 100-101) dice que la facultad de dirección del empleador debe ejercerse con la exclusión de toda voluntad arbitraria del empleador y sus poderes, en consideración a la persona del trabajador, no deben inferirle agravios materiales o morales, que lesionen su dignidad. No deben tampoco ocasionar perjuicio directo, concreto o potencial, al prestador de los servicios. Sin duda, se trata del ejercicio del poder de mando, pero de un mando desprovisto de arbitrariedad, que tiende a coordinar la labor común con una producción destinada a cumplir los objetivos de la empresa.

Fundamentos

13.- Tesis contractualista. Conforme a los partidarios de esta teoría, las facultades del empleador surgen del contrato. Además, tales facultades están reconocidas por la ley, los convenios colectivos o el contrato individual. En tal virtud, el trabajador acepta y está obligado a aceptar el poder jerárquico del empleador. Algunos entienden que este poder emana de un estado de subordinación propio de la relación contractual. De este modo, el poder de obediencia nace de la relación de dependencia, del poder de mando característico del contrato de trabajo, siendo el poder disciplinario una condición esencial del contrato, por lo que las sanciones disciplinarias siempre están dadas sobre el contrato mismo y la obligación de disciplina es una obligación del contrato derivada de su estrecha conexión con otras obligaciones esenciales, como la prestación del servicio y la reconocida jerarquía del empleador.

14.- Tesis institucional o institucionalista. Considera a la empresa como una agrupación de personas reunidas y organizadas permanentemente, conforme a los estatutos que confieren determinados poderes a los órganos de dicha asociación, semejantes (guardando las distancias) a los poderes del Estado. De este modo, el poder disciplinario es una cualidad inherente al jefe de la empresa, complemento necesario del derecho de dirección.

15.- Tesis intermedia. Toma en cuenta el aporte contractual del servicio prestado en condiciones de subordinación; la empresa, como actividad de un grupo de personas organizadas para la producción de bienes y servicios; la existencia de un interés público en el buen funcionamiento de le empresa como unidad productiva; la complejidad de la función y gestión de la empresa, reconocidas, reglamentadas y protegidas por la ley, que implica, por las necesidades de producción, cambios o alteraciones que modifican el contrato o la pluralidad de contratos individuales, sin alterar sustancialmente su contenido. Se trata no sólo de un poder sobre las cosas, sino también sobre el servicio prestado por el trabajador en la empresa, necesario para que ésta pueda alcanzar sus fines. El interés público en la empresa y en la buena marcha de la empresa, se evidencian también en la circunstancia de que en el ordenamiento jurídico, la libertad de empresa es una garantía constitucional, universalmente reconocida, con los alcances y limitaciones previstos en la ley.

Deber de Protección

16.- Es una consecuencia obligada del poder de dirección. Si el empleador puede dar órdenes para la ejecución del trabajo, debe también proteger al trabajador procurando que la ejecución de dichas órdenes no le sean lesivas ni nocivas, debiendo asumir una serie de precauciones y responsabilidades (de seguridad e higiene en el trabajo, descansos obligatorios, retribución justa con pago oportuno y completo, respeto a la dignidad e intimidad del trabajador).

17.- El empleador controla o tiene la obligación de controlar el ambiente del lugar de trabajo, debiendo adoptar las medidas preventivas necesarias para evitar accidentes y enfermedades profesionales o producto de la contaminación ambiental del medio donde se ejecuta el trabajo.

Poder Reglamentario

18.- Consiste en un conjunto de disposiciones obligatorias para el trabajador, que tienen por objeto organizar las labores de una empresa o establecimiento.

19.- Este poder se manifiesta generalmente, mediante el reglamento de empresa o reglamento interno, también denominado reglamento interior de trabajo. (Véase Libro II, Título II - Del reglamento interior de trabajo-, Arts.129 -134 ambos inclusive).

Poder Disciplinario

20.- Es el poder de sancionar los incumplimientos de las órdenes generales o especiales que derivan del poder de dirección. (Véase Arts. 42 y 88 CT).

Responsabilidades y Sanciones

21.- Tanto el abuso del poder de dirección como el incumplimiento del deber de protección, son generadores de responsabilidad. El empleador puede sancionar al trabajador en falta; pero éste puede accionar en su contra y viceversa. La responsabilidad es recíproca y puede ser también frente a terceros. Estas responsabilidades y acciones son susceptibles de desbordar los límites del derecho del trabajo.

22.- Las sanciones no se limitan a la reparación del daño causado, al despido o a la sanción penal, ni al hecho de una persona, sino que incluye también el modo de hacer efectivo el cumplimiento de la ley de trabajo, la supresión de los efectos del acto contrario a la ley y el restablecimiento de los derechos desconocidos o pertenecientes a la víctima de la violación a la norma de trabajo.

Art. 41.- El empleador está facultado para introducir los cambios que sean necesarios en las modalidades de la prestación, siempre que esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren las condiciones esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador.

INDICE

Antecedentes,1-2
Comentarios, 3
Doctrina
- Del Jus Variandi, 4
- Modalidades, 5
- Fundamento, 6
- Límites, 7-11
- Diferencia con la alteración unilateral del contrato, 12-16
- Recursos contra el ejercicio abusivo del *Jus Variandi*, 17-18
Jurisprudencia, 19-21
Legislación extranjera, 22-23

ANTECEDENTES

1.- Texto legal nuevo.

2.- Sus antecedentes se encuentran en las siguientes decisiones de la Suprema Corte de Justicia: **a)** Sent. del 19 de julio de 1954, B. J. No.528, p. 1375-1388, que establece ...el patrono posee ciertos poderes discrecionales de organización, dirección y jerarquización, con la finalidad exclusiva de mejorar los servicios en beneficio de la producción, por lo que ciertas variaciones en las condiciones y forma de la prestación de esos servicios, deben serle permitidas, a condición de no modificar, desde luego, las cláusulas fundamentales del contrato...; debe reconocerse que ese *jus variandi* que asiste al patrono, resultado directo de la ejecución del contrato laboral, no puede extenderse hasta darle la facultad a dicho patrono de variar sustancial o caprichosamente el contrato, razón por la cual deber ser permitida únicamente en los casos en que el cambio no implique una disminución en la retribución o la jerarquía del empleado, o cuando le crea a éste una situación humillante o injuriosa, o lo obligue a un esfuerzo de adaptación ajeno a sus aptitudes o a su especialización, o ponga en peligro sus salud o, en suma, cuando apareje un perjuicio injustificado para el trabajador...; **b)** Sent.del 19 de junio de 1956, B. J. No. 551, p. 1276-1289, que establece que el principio del *jus*

variandi, no puede aplicarse jamás, a variaciones, en perjuicio del obrero, del salario, y del modo en que éste debe ser percibido de acuerdo con el contrato laboral; **c)** Sent.del 27 de enero de 1971, B. J. No.722, p. 208-217, ...el *jus variandi* no puede extenderse hasta darle una facultad caprichosa al patrono, pues la variación de las labores debe ser a condición de que no resulte para los trabajadores una situación más penosa, un perjuicio moral...

COMENTARIOS

3.- Este texto constituye la incorporación expresa del Jus Variandi y del criterio de la jurisprudencia en la legislación laboral.

DOCTRINA

Del Jus Variandi

4.- Se trata de una de las más importantes facultades del empleador. Consiste en la potestad reconocida al empleador de variar, dentro de ciertos límites, las condiciones, forma y modo de prestación del servicio a cargo del trabajador. De esta definición se deduce que el jus variandi es: a) una potestad exclusiva del empleador; 2) una atribución derivada de la facultad de dirección; c) la ley, generalmentet regula o delimita su ejercicio; 4) no es una facultad arbitraria ni absoluta; y 5) es de la esencia de las relaciones de trabajo.

Modalidades

5.- El ejercicio del *Jus Variandi* puede ser: a) producto del desenvolvimiento normal de las relaciones de trabajo; b) consecuencia de una situación de emergencia; c)revestir un carácter disciplinario; d) resultar de una necesidad funcional; e) de una exigencia económica o tecnológica.

Fundamento

6.- Américo Plá Rodríguez (Jus Variandi, Derecho Individual del Trabajo, Homenaje al Profesor Mario L. Deveali, p. 209), reseña las fundamentaciones que da la doctrina al jus variandi en las siguientes características: a) obligación de hacer (Ramírez Gronda); b) poder organizativo (Ardau); c) derivado del poder de colaboración (Barassi); d) forma de ejercicio del poder disciplinario (Nápoli); e) forma de ejercicio del poder de dirección (Alonso Olea, Canabellas, Monzón, Hugo Gueiros Bernardes, Sala Franco); f) vinculadas con la estabilidad del contrato (De Ferrari), y g) derivada del deber de previsión de empleador (Krotoschin). De todas esas tendencias, Plá Rodríguez también se inclina por la posición mayoritaria que mira el *Jus Variandi* como un modalidad del poder de dirección.

Límites

7.- Los cambios que el empleador puede introducir tienen sus límites. El empleador, titular de este derecho, debe hacer un uso funcional, no arbitrario ni abusivo del *Jus Variandi*, que debe justificase en las necesidades de la empresa, en las exigencias de la producción, en motivos razonables, lógicos, atendibles. Dichos cambios, además, no pueden alterar las condiciones esenciales del contrato.

8.- Una suspensión o sustitución abusiva e indefinida del trabajador, implica propiamente un despido; la decisión de alterar totalmente la prestación del servicio, objeto del contrato, la reducción indebida del salario, la disminución de la jerarquía, la degradación técnica o profesio-

nal, las situaciones humillantes, no son válidas, ni están permitidas.

9.- Tampoco puede el *Jus Variandi* afectar los intereses morales y materiales (la lesión moral o económica), del trabajador, con lo que comprende su patrimonio, su salud física y moral o valores de igual o análoga jerarquía.

10.- Ahora bien, no hay que confundir la modificación unilateral del contrato con los cambios o variaciones accidentales, secundarios. Los cambios esenciales son aceptados, por ejemplo, en la modificación del contrato por mutuo consentimiento, pero no mediante el ejercicio unilateral del *Jus Variandi*.

11.- Existen situaciones excepcionales que desbordan las limitaciones admitidas al *Jus Variandi,* como cuando las causas que motivan los cambios en la relación de trabajo, tienen carácter general o afectan un sector o a todo el sector empresarial, y sus correctivos persiguen no sólo la preservación de una empresa sino el equilibrio financiero de muchas empresa, de la economía de un país.

Diferencia con la alteración unilateral del contrato

12.- Tanto el *Jus Variandi* como la alteración unilateral del contrato implican un cambio o una modificación unilateral del contrato, por parte del empleador, pero a diferencia de la alteración, *el Jus Variandi* no constituye una variación sustancial de las condiciones en las que se presta el servicio. Sin embargo, la alteración unilateral implica modificaciones que afectan la esencia del contrato, es decir, modificaciones sustanciales.

13.- Los cambios introducidos por el empleador pueden ser temporales o permanentes; secundarios o principales (sustancial). En este último caso se trata de una alteración unilateral susceptible de comprometer la responsabilidad del empleador.

14.- Américo Plá (ob.citada) enseña, la diferencia con el *Jus Variandi* no se produce en cuanto a los sujetos porque en ambos casos actúa sólo el empleador; sino en cuanto al objeto, ya que el *Jus Variandi* versa sobre pequeñas variaciones, relativas a la forma de actuar el trabajador y la alteración versa sobre temas sustanciales del contrato.

15.- En la práctica, es difícil establecer a veces un área de limitación precisa entre el *Jus Variandi* y la alteración unilateral del contrato. Pero, el primero es una facultad legítima del empleador que opera en el marco de la legalidad; la segunda es un exceso, en ocasiones un uso abusivo del *Jus Variandi*, causa legítima de rescisión del contrato.

16.- En los casos de emergencia o inminencia de un peligro (ciclón, temporal), o de un caso fortuito, el trabajador no puede negarse a desempeñar los trabajos necesarios para preservar las instalaciones y equipos de la empresa, como tampoco a socorrer a alguno de los compañeros heridos.

Recursos contra el ejercicio abusivo del Jus Variandi

17.- El trabajador puede: **a)** reclamar directamente al propio empleador, el cumplimiento del contrato individual o del convenio colectivo (acción en restablecimiento de las condiciones violadas); **b)** ejercer esta misma acción frente a las autoridades del trabajo, (administrativas o judiciales); **c)** considerarse despedido (despido indirecto); **d)** dimitir y reclamar en justicia sus derechos; **e)** puede, igualmente, sin poner término al contrato, reclamar en los tribunales, junto a la acción en restablecimiento de las condiciones desconocidas por el empleador, la reparación de daños morales y materiales o la imposición de sanciones pe-

nales al empleador en falta, si fueren pertinentes.

18.- La acción puede ser incoada también por el sindicato, provisto del correspondiente mandato, a nombre y en representación del o los trabajadores afectados, o en su propio nombre, si ha sufrido algún daño personal o directo, como consecuencia del ejercicio del *Jus Variandi.*

JURISPRUDENCIA

19.- El *Jus Variandi* que asiste al patrono, es de la esencia del derecho laboral, permitiéndole, tomando en cuenta las necesidades de la empresa y las circunstancias en que se desarrollan sus actividades, realizar cambios temporales en el servicio prestado por los trabajadores (Sent. del 23 de julio de 1957, B. J. No. 564, p. 1467-1473; Sent. del 25 de septiembre de 1957, B. J. No. 566, p. 1962-1967); pero este derecho no es absoluto, tiene sus límites; el perjuicio económico (Sent. del 19 de julio de 1954, B. J. No. 528, p. 1375-1388; Sent. del 23 de febrero de 1955, B. J. No. 535, p. 271-282; Sent. del 19 de junio de 1956, B. J. 551, p. 1276-1289), moral (Sent. del 29 de julio de 1961, B. J. No. 512, p. 1390-1398), o material, así como el cambio de jerarquía, una situación humillante, un cambio de tarea ajeno a sus actividades o que ponga en peligro la seguridad del trabajador, o que implique reducción del salario, o reducción parcial del trabajo (Sent. del 16 de septiembre de 1959, B. J. No. 590, p. 1868-1874), o del modo en que debe percibirlo, o afecte las obligaciones fundamentales del contrato, o que guarde relación o conexión con el servicio prestado (Sent. del 16 de septiembre de 1959, B. J. No. 590, p. 1868-1874, Sent. del 16 de septiembre de 1959, B. J. No. 590, p. 1860-1867; Sent. del 19 de julio de 1961, B. J. No. 612, p. 1380-1398).

20.- Otros casos de abuso del *jus variandi* aparecen en la decisión del 23 de noviembre de 1970, B. J. No. 720, p. 2759-2767, que trata del Encargado de Planta Eléctrica de una industria cambiada a manipular carritos Diesel dentro de la misma empresa; en el caso del cambio de posición en la empresa, admitido por el trabajador en un contrato por escrito, donde se le ofrecía la seguridad de que se le reconocían los derechos y beneficios derivados de su primer contrato (Sent. del 22 de septiembre de 1971, B. J. No.730, p. 2683-2688). Otra decisión acerca del *jus variandi* aparece en el B. J. No. 695, sentencia del 16 de octubre de 1968, p. 2289-2295.

21.- La variación de labores de los trabajadores por los patronos constituye una facultad de éstos, cuyo ejercicio no puede ser cuestionado, a menos que el cambio que aquellos dispongan se acompañe de una reducción salarial o un mayor esfuerzo de los trabajadores, lo que no consta que haya ocurrido en el caso. (Sent. 14 noviembre 1980, B. J. 840, p. 2478). Si bien el patrono tiene derecho excepcionalmente al jus variandi, ésto no puede extenderse hasta darle una facultad caprichosa, pues la variación de labores debe ser a condición de que no resulte para los trabajadores una situación más penosa, en lo cual es preciso tener en cuenta su habilidad habitual y que, por tanto, no sea vejatoria para el trabajador. (Sent. 27 enero 1971, B. J. 722, p. 213).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

22.- La legislación extranjera contiene con frecuencia diversas normas sobre aspectos distintos del jus variandi: **a)** sobre los traslados temporales y definitivos: en **Chile** (Art. 12) se permite al empleador el traslado dentro de la misma ciudad o lugar de trabajo; en **Nicaragua** (Art. 31 CT) en principio el traslado sólo es posible de una plaza a otra, por acuerdo entre las partes; en **Venezuela** (Art. 103 LOT) se

admite en caso de emergencia el traslado a un puesto inferior dentro de su propia ocupación; en **Colombia** (Art. 62-b-7 CST) el trabajador puede renunciar justificadamente en caso de traslado injustificado; en **Brasil** (Art. 149 CLT) se prohibe expresamente el traslado sin el consentimiento del trabajador a una localidad distinta; **b)** fundamentación: la mayoría de la doctrina coincide en considerar que la fundamentación del ius variandi radica en el poder de dirección del empleador; **c)** límites: **Argentina** (Art. 66 LCT) no puede alterar las condiciones o modalidades esenciales del contrato; **Panamá** (Art. 197.a CT) admite la movilidad funcional, no calificada de alteración unilateral. (R. Murgas, Informe cit., p. 33-39).

23.- Algunas legislaciones contienen, desde hace mucho, normas que permiten la variación en interés del trabajador, imposibilitado por un riesgo profesional de continuar desempeñando las tareas originales. En este sentido, en Panamá (Art. 327 CT); Costa Rica (Art. 254 CT); Honduras (Art. 422 CT), si al ejercer el derecho a la reposición el trabajador, por razón de la incapacidad parcial permanente, no puede desempeñar su puesto anterior pero sí uno distinto, el empleador está obligado a proporcionárselo y queda facultado para realizar los movimientos de personal necesarios. (R. Murgas, Informe cit., p. 40).

Art. 42.- El empleador sólo puede aplicar las siguientes medidas disciplinarias:

1.- Amonestación

2.- Anotación de las faltas con valoración de su gravedad en el registro del trabajador.

Se establecen tales medidas disciplinarias sin perjuicio del derecho del empleador a ejercer las que le acuerda el artículo 88, en el caso de que hubiere lugar a ello.

INDICE

Antecedentes,1
Comentarios, 2-3
Doctrina
- Poder disciplinario, 4-5
- Caracteres, 6
- La falta disciplinaria, 7-8
- El despido como sanción disciplinaria, 9-13
- Sistema de sanciones, 14-18
- Carácter unilateral de las sanciones disciplinarias del empleador, 19-21
- Acciones contra el empleador en falta, 22
Jurisprudencia
- Despido, 23
- Suspensión, 24-25

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art. 122 del CT de 1951, con alguna variación. Este texto legal establecía: No se pueden establecer en el reglamento interior de trabajo más que las siguientes medidas disciplinarias: a) Amonestación; b)Anotación de faltas con valoración de su gravedad en el registro del trabajador. Se establecen tales medidas disciplinarias sin perjuicio del derecho del patrono a ejercer las que le acuerda el Art. 78 en el caso de que hubiera lugar a ello.

COMENTARIOS

2.- Durante la redacción del CT de 1992, la OIT expresó su opinión en el sentido de que además de las sanciones que figuraban en el texto legal, podrían existir otras, tales como la suspensión disciplinaria, la retrogradación o la postergación de un ascenso. En cualquier caso, señalaba la importancia de que el Código dispusiera de ciertas garantías para impedir las sanciones abusivas.

3.- La OIT sugiere el siguiente texto: **1)** amonestación; **2)** anotación de las faltas, con valoración de su gravedad en

el registro del trabajo; **3)** postergación de un ascenso; **4)** traslado a otras tareas; **5)** suspensión. Antes de disponer sanciones como la suspensión disciplinaria por más de cuatro días, la retrogradación, el traslado o la postergación del ascenso, el empleador o su representante deberá oír al interesado, a los compañeros de trabajo que éste indique y al sindicato que lo represente.

DOCTRINA

Poder disciplinario

4.- Javillier (Jean Claude Javiller, Derecho del Trabajo, Madrid, España, 1982, p. 261) dice: "El empleador puede imponer (en aplicación o no del reglamento del régimen interior) sanciones que los jueces no controlan en su adecuación con la gravedad de las faltas imputadas al trabajador. El poder disciplinario del empleador resulta de una combinación del derecho de obligaciones con la teoría institucional de la empresa. Es preciso una falta, pero la más pequeña basta para justificar el ejercicio del poder disciplinario, si tiene relación con los hechos imputados".

5.- Para servidores públicos existe un derecho disciplinario, pero esto desborda las relaciones de trabajo del sector privado y, consecuentemente, el campo de aplicación del CT.

Caracteres

6.- a) No es ilimitado ni indeterminado, sino que opera con un elenco preciso de sanciones; b) Está circunscrito a las personas ligadas por un contrato de trabajo; c) Los hechos sancionables se concretan a ocurrencias o son faltas cometidas en la ejecución del contrato de trabajo; d) No exige una tipificación precisa de los actos y conductas sancionables, pero sí debe pre-existir la regla o norma u obligación desconocida, cuya violación o incumplimiento motiva la sanción.

La falta disciplinaria

7.- Se trata de una falta contractual, y como dice Javillier (Ob. Cit., No. 281, p. 261), constituida por toda infracción de la disciplina: violación del reglamento del régimen interior, negativa a obedecer una orden expresa del empleador.

8.- El cargo imputado al trabajador por el empleador es apreciado por el propio empleador. Esto diferencia el poder disciplinario del empleador de la legalidad de los delitos y las penas que se impone a los jueces junto a la materialidad y a la gravedad de los hechos.

El despido como sanción disciplinaria

9.- Alfredo Montoya Melgar (Derecho de Trabajo, Technos, Madrid, España, 1961, p. 449), establece que el ordenamiento jurídico de las sanciones disciplinarias, consiste generalmente en un repertorio de posibles medidas sancionadoras de conductas ilícitas del trabajador, la más grave y extrema de las cuales es el despido, adjetivado como disciplinario en atención a su propósito punitivo.

10.- Se prevé el despido como una reacción contra el incumplimiento contractual del trabajador de sus obligaciones a través de la técnicas del poder disciplinario del empleador.

11.- Contrasta esto con el criterio civilista de la resolución del contrato por incumplimiento contractual. La mayoría de las legislaciones mantienen esta dualidad que da a la naturaleza jurídica del acto del despido un carácter civil y un carácter laboral de naturaleza sancionadora.

narias que el empleador puede legalmente imponer al trabajador. La suspensión disciplinaria del contrato no está autorizado por la ley.

ACCIONES CONTRA EL EMPLEADOR EN FALTA.

22.- El CT prevé diversas acciones del trabajador y del sindicato de trabajadores contra el empleador en falta. Estas son tanto de carácter penal como de naturaleza civil. Además de las de origen contractual, cuya reparación está prevista taxativamente por la ley, existe la acción en responsabilidad civil de la cual no escapan ni los trabajadores ni los sindicatos.

JURISPRUDENCIA

DESPIDO

23.- Los jueces del fondo aprecian soberanamente las disposiciones de los testigos y sus decisiones al respecto escapan al control de la casación. (Sent. 29 de marzo 1963, B. J. 632, p. 320).

SUSPENSIÓN

24.- La suspensión nunca puede operar como una sanción. (Sent. 10 diciembre 1997, No. 12, B. J. 1045, p. 384).

25.- Véase Art. 132

Art. 43.- Los sistemas de controles personales del trabajador destinados a la protección de los bienes del empleador deben siempre salvaguardar la dignidad del trabajador y deben practicarse con discreción y según criterios de selección objetivos, los que deben tener en cuenta la naturaleza de la empresa, el establecimiento o el taller en donde deben aplicarse.

Los sistemas, en todos los casos, deben ser puestos en conocimiento del Departamento de Trabajo o de la autoridad local que ejerza sus funciones, que están facultados para verificar si los mismos no afectan en forma manifiesta y discriminada la dignidad del trabajador.

INDICE

Antecedentes,1
Disposiciones Reglamentarias, 2
Comentarios, 3-4
Doctrina, 5-6
Jurisprudencia, 7
Legislación Extranjera, 8

ANTECEDENTES

1.- Este texto legal tiene sus fuentes en los Arts. 70, 71 y 72 de la Ley de Contrato de Trabajo de Argentina, según los cuales: Los sistemas de controles personales del trabajador destinados a la protección de los bienes del empleador deberán siempre salvaguardar la dignidad del trabajador y deberán practicarse con discreción y se harán por medios de selección automática destinados a la totalidad del personal. Los controles del personal femenino deberán estar reservados exclusivamente a personas de su mismo sexo (Art. 70). Los sistemas, en todos los casos, deberán ser puestos en conocimiento de la autoridad encargada de la de aplicación de la ley (Art. 71). La autoridad encargada de la aplicación está facultada para verificar que los sistemas de control empleados por la empresa no afecten en forma manifiesta y discriminada la dignidad del trabajador (Art. 72).

DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS

2.- El texto legal comentado se complementa con lo previsto en los Arts. 6 y 23 del Reglamento 258-93, para la aplicación del CT, que establecen: "Los sistemas de controles personales del trabajador destinados a la protección de los

bienes del empleador deben comunicarse por escrito en el Departamento de Trabajo o en las oficinas de la autoridad local que ejerza sus funciones dentro de los treinta días del inicio de su aplicación, a fin de que las autoridades competentes puedan verificar si los mismos no afectan en forma manifiesta y discriminada la dignidad del trabajador" y "Las empresas que cuenten con sistemas electrónicos de computación u otros similares, pueden elaborar las planillas de personal fijo y las relaciones certificadas mencionadas en los artículos precedentes, siempre que su contenido se ajuste a lo dispuesto por este Reglamento y se cumplan las formalidades requeridas por la Secretaría de Estado de Trabajo".

COMENTARIOS

3.- Durante la elaboración del CT el sector empresarial opinó lo siguiente: Es un artículo de desafortunada redacción, que aparenta un desconocimiento del mundo laboral y los métodos de seguridad. Las medidas de control se aplican y dependen de las áreas, turnos, labores, etc., del personal. Medidas de seguridad que en muchos casos deberán tomarse de forma inmediata y selectiva, lo cual no posibilitará el aviso previo del Departamento de Trabajo, en muchos casos. Es imprescindible la reformulación de este articulado oyendo el parecer de expertos en la materia, no necesariamente legales sino de seguridad o de otro tipo.

4.- La Exposición de Motivos del CT de 1992 dispone que se reglamentan los sistemas de controles personales, a fin de proteger la dignidad y la intimidad del trabajador.

DOCTRINA

5.- López, Centeno, Fernández Madrid (Ley de Contrato de Trabajo Comentada, Tomo I, p. 529) entienden que el poder de dirección abarca funciones de control: sobre la prestación del trabajo (facultad de constatación del resultado del trabajo y de la forma de ejecutarlo); sobre la asistencia del trabajador, o por medio de registros, fichas, reloj y sobre los propios bienes de la empresa. Este último control encuentra su manifestación más saliente en el denominado control de salida que forma parte de un extenso plexo de facultades que ordenan la conducta de los trabajadores para asegurar la vida en la comunidad empresarial. Los controles de entrada o de salida suponen para el trabajador la obligación de dejarse registrar al salir de la empresa (haya o no concluido el trabajo) y por su carácter la ley ha impuesto ciertos requisitos para su realización. Estos controles deben respetar la dignidad del trabajador, es decir, no humillarlo ni menoscabarlo y ser: a) discretos; b)automáticos; c) generales; d) conocidos por la autoridad de aplicación; e) efectuado por mujeres en el caso de revisación de personal femenino.

6.- La autoridad administrativa está facultada para verificar -e impedir- que los sistemas de control no afecten en forma manifiesta o discriminada la dignidad del trabajador.

JURISPRUDENCIA

7.- Las tarjetas récord de asistencia del demandante, constituyen un medio de prueba válido de la inasistencia al trabajo. (Sent. del 8 de septiembre de 1975, B. J. 778, p. 1717).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

8.- El Art. 20, párrafo 3, del Estatuto de los Trabajadores de España establece que "El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas, de vigilancia y control, para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus

obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso".

Art. 44.- Además de las contenidas en otros artículos de este Código y de las que pueden derivarse de los contratos de trabajo, de los convenios colectivos de condiciones de trabajo y de los reglamentos interiores, son obligaciones de los trabajadores:

1) Someterse a reconocimiento médico a petición del empleador, para comprobar que no padece ninguna incapacidad o enfermedad contagiosa que lo imposibilite para realizar su trabajo. Dicho examen estará a cargo del empleador;

2) Asistir con puntualidad al lugar en que deba presentarse para prestar sus servicios y desempeñarlos en la forma convenida;

3) Observar rigurosamente las medidas preventivas o higiénicas exigidas por la ley, las dictadas por las autoridades competentes y las que indique el empleador, para seguridad y protección personal de ellos o de sus compañeros de labores o de los lugares donde trabajan;

4) Comunicar al empleador o a sus representantes las observaciones que hagan para evitar cualquier daño que puedan sufrir los trabajadores o el empleador;

5) Prestar los servicios necesarios en caso de siniestro o riesgo inminente en que la persona o los bienes del empleador o de algún trabajador estén en peligro, sin que por ello tengan derecho a remuneración adicional;

6) Observar buena conducta y una estricta disciplina durante las horas de trabajo;

7) Guardar rigurosamente los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurran directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que ejecuten, así como de los asuntos administrativos reservados cuya divulgación pueda causar perjuicio al empleador, tanto mientras dure el contrato de trabajo como después de su terminación;

8) Conservar en buen estado los instrumentos y útiles que se les facilite para el trabajo, sin que sean responsables de su deterioro normal ni del que se ocasione por caso fortuito, fuerza mayor, mala calidad o defectuosa construcción;

9) Evitar desperdicios innecesarios en la manipulación de los materiales y devolver al empleador los que no hayan usado;

10) Desocupar dentro de un término de 45 días, contados desde la fecha en que terminen los efectos del contrato de trabajo, las viviendas que les hayan facilitado los empleadores.

INDICE

Antecedentes,1-2
Disposición Reglamentaria, 3
Comentarios, 4-5
Doctrina
- Medidas preventivas e –higiénicas, 6
- Trabajos extraordinarios, 7
- Deber de velar por los intereses –del patrono, 8
- Conducta y Disciplina –del trabajador, 9
- Obligación del trabajador después de la terminación –del contrato, 10
- Desocupar las viviendas, 11
- De las invenciones del –trabajador, 12-17
Jurisprudencia, 18

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art. 40 del CT de 1951, con alguna modificación en el ordinal 1ro. (antes decía: Someterse a reconocimiento médico, sea al solicitar su ingreso en el trabajo o durante éste, a

petición del patrono, para comprobar que no padece ninguna incapacidad o enfermedad contagiosa que lo imposibilite para realizar su trabajo), y en el ordinal 9no.(antes decía 20 días).

2.- Otro antecedente consiste en Art. 26 de la Ley 637 de 1944, según el cual: "Además de las contenidas en otros artículos de esta ley y en otras leyes conexas, son obligaciones de los trabajadores: **a)** Desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad estarán sometidos en todo lo concerniente al trabajo; **b)** Ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos; **c)** Restituir al patrono los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles que se les faciliten para el trabajo; es entendido que no serán responsables por el deterioro normal ni del que se ocasione por caso fortuito, fuerza mayor, mala calidad o defectuosa construcción; **d)** Observar buenas costumbres durante sus horas de trabajo; **e)** Prestar los servicios necesarios en caso de siniestro o riesgo inminente en que las personas o interés del trabajo estén en peligro, sin que por ello tengan derecho a remuneración adicional; **f)** Someterse a reconocimiento médico, sea al solicitar su ingreso al trabajo durante éste, a solicitud del patrono, para comprobar que no padecen alguna incapacidad permanente o cualquiera enfermedad profesional que los imposibilite para realizar su trabajo, o alguna enfermedad contagiosa; **g)** Guardar rigurosamente los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurran directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que ejecutan; así como de los asuntos administrativos reservados cuya divulgación pueda causar perjuicios al patrono; esta obligación subsiste aún después de cancelado el contrato de trabajo; **h)** Observar rigurosamente las medidas preventivas que acuerden las autoridades competentes, las que sean exigidas por la ley, y las que indiquen los patronos, para seguridad y protección personal de ellos o de sus compañeros de labores, o de los lugares donde trabajen".

DISPOSICIÓN REGLAMENTARIA

3.- El Reglamento 258-93, para la aplicación del CT, establece en su Art. 7: "La negativa del trabajador a observar las medidas preventivas o higiénicas exigidas por la ley, las dictadas por las autoridades competentes y las que indique el empleador, para seguridad y protección personal de él o de sus compañeros de labores o de los lugares donde trabajó, puede considerarse como falta grave a las obligaciones del contrato".

COMENTARIOS

4.- La ley 5454 de 1970 exige certificado anual, dental y médico a los trabajadores.

5.- El Art. 47 del CT prevé: "Con respecto al numeral 5, si el trabajador debe prestar servicios en horas extraordinarias debería tener derecho a la remuneración correspondiente".

DOCTRINA

Medidas preventivas e higiénicas

6.- José E. García Aybar (Derechos y Obligaciones de los Patronos y de los Trabajadores, Colección Pensamiento Dominicano, volumen 27, La Huelga Obrera, Librería Dominicana, p. 253 y siguientes) sostiene que de acuerdo con el Art. 40 (hoy 44), párrafo 1ro., tal obligación ha sido establecida como una medida de defensa tanto del patrono como de la vida de sus obreros. En el primer caso, el empleador tiene derecho a cerciorarse de la buena salud del trabajador que con-

trata, así como de comprobar que no padece incapacidad o enfermedad contagiosa que lo inhabilite para la realización normal de sus labores, y de que tampoco constituye un peligro para sus compañeros. En el segundo, la ley ha querido que el trabajador observe, como una obligación de su parte, todas las medidas preventivas que sean útiles para la protección de su propia persona, de las de sus compañeros y de los talleres o locales donde rindan su faena. De esta manera se evitan, o se aminoran por lo menos, los penosos accidentes del trabajo, que causan la desgracia no tan solo de los obreros sino de las familias que de ellos dependen. El Reglamento 607 de 1966, sobre higiene y seguridad industrial, requiere el cumplimiento de determinadas normas y el uso de ciertos equipos de protección, en beneficio del trabajador.

Trabajos extraordinarios

7.- García Aybar continúa analizando el Art. 40 (hoy 44), y dice que como regla general, el trabajador sólo está obligado a realizar la labor para la cual ha sido contratado, y por la que se le paga el salario convenido. Sin embargo, de conformidad con el párrafo 5, tiene también la obligación, excepcionalmente y en determinados casos, de hacer otros trabajos de carácter especial, sin tener derecho a percibir por ellos una remuneración adicional. Tales servicios son los que deben prestar en casos de siniestro o de riesgo inminente, en que tanto la persona como los bienes del patrono estén en peligro. Por siniestro debe entenderse, en este caso, cualquier suceso desgraciado, como un incendio, ciclón, terremoto, inundación u otro de similar naturaleza, que pueda ocasionar daño a los bienes materiales de la empresa, a la persona del patrono o de un trabajador o a los bienes de este último. En esta circunstancia, el obrero tiene la imperiosa obligación de prestar toda la ayuda que fuera necesaria para evitar, o aminorar por lo menos, los efectos perjudiciales del siniestro, los cuales pueden afectar tanto a su patrono como a sus propios compañeros. Igual deber se impone en los casos de riesgo inminente, o sea aquellos que no existiendo, en el sentido jurídico, un siniestro, las personas del empleador o de los obreros, o los bienes de ambos, puedan, por cualquier circunstancia, estar expuestos a un peligro probable. En todos estos casos, la obligación de prestar el trabajador servicios extraordinarios sin remuneración adicional, se extiende no tan solo a las horas de la jornada normal sino también fuera de ella, en razón de que se trata de faenas que por su naturaleza no pueden ser interrumpidas sin perjuicio evidente, sea para el patrono como para sus trabajadores.

Deber de velar por los intereses del patrono

8.- Como subordinado de su patrono, el trabajador tiene el deber de velar por los intereses de la empresa donde presta sus servicios. No basta que cumpla las normas de organización y disciplina de ésta, sino que también está obligado a mantener una conducta de lealtad frente a su empleador defendiendo los bienes del mismo y evitando, además que tales propiedades se destruyan o sufran deterioros injustificados. Se dice injustificados porque aquellos que sean normales o que provengan de casos fortuitos, mala calidad o defectuosa construcción, de los útiles o instrumentos de trabajo, no pueden ser considerados de la responsabilidad del trabajador. Este debe conservar en buen estado los referidos útiles e instrumentos y tratar, además de evitar desperdicios innecesarios en la manipulación de las materias primas, debiendo devolver al patrono las que no hayan sido usadas. A pesar de que la dirección de la empresa es una facultad exclusiva del empleador, el obrero tiene, sin embargo, la obliga-

ción de informar a éste o a su representante, cualquier circunstancia que a su juicio pueda ser susceptible de ocasionar daños, ya sea al patrono o a sus propios compañeros, haciendo las observaciones que considere pertinentes.

Conducta y Disciplina del trabajador

9.- La buena conducta que el trabajador debe observar en sus labores, requerida por el Art. 44, párrafo 6 del CT, es una obligación importantísima, derivada del contrato de trabajo. Un mal comportamiento por parte de un trabajador ocasiona evidentes perjuicios para todos. La disciplina y la organización que deben reinar en el taller o lugar de trabajo, se destruyen, o por lo menos se relajan, a causa de la notoria inconducta de un solo obrero, ocasionando con ello un desajuste en el desenvolvimiento normal de la empresa y, consecuencialmente, una merma en su productividad, que al fin y al cabo redunda tanto en perjuicio del patrono como de sus propios servidores.

Obligación del trabajador después de la terminación del contrato

10.- El Art. 44, en su párrafo 7, hace referencia a la obligación que tiene todo trabajador de guardar rigurosamente los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurra directa o indirectamente, o de los cuales tenga conocimiento en razón del trabajo que ejecute, así como de los asuntos administrativos reservados cuya divulgación pueda causar perjuicios al patrono. Estos secretos son de la propiedad exclusiva del patrono, el cual los ha adquirido por compra a otra persona o como resultado de su experiencia en el manejo de la empresa. Son, en consecuencia, una parte de su patrimonio, cuya utilidad y eficacia no puede destruir o amenguar el trabajador mediante una ilícita divulgación de los mismos. La obligación de lealtad de este último tiene necesariamente que subsistir aún después de no prestar sus servicios en la empresa, ya que en todo momento cualquier indiscreción en ese sentido es susceptible de causar un perjuicio, que el trabajador no tiene derecho a ocasionar. Igual consideración debe hacerse respecto de la divulgación de ciertos asuntos administrativos, de reservada naturaleza, cuyo conocimiento es adquirido por el trabajador durante su permanencia en la empresa. En ambos casos este tiene el deber de guardarlos rigurosamente, deber que bajo ninguna circunstancia puede violar sin comprometer gravemente su responsabilidad. (José E. García Aybar, ob. citada).

Desocupar las viviendas

11.- Se trata de la obligación recogida en el párrafo 10) de desocupar y hacer entrega al empleador de las viviendas que les hayan facilitado como accesorio al contrato de trabajo. La ley le otorga un plazo de 45 días contados desde la fecha de terminación del contrato para el cumplimiento de esta obligación.

De las invenciones del trabajador

12.- El deber de fidelidad plantea el problema de las invenciones del trabajador. El derecho de la propiedad económica de la invención, generalmente recae sobre la empresa ya que es ésta quien contribuye a la invención o la que por lo general posee el potencial para comercializarla y garantizar que la invención tenga un sentido económico y social.

13.- La doctrina y la jurisprudencia alemanas (Mario de la Cueva, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, p. 589) distinguen, las invenciones de empresas de las invenciones de servicio. Las primeras son aquellas que se encuentran de tal manera determinadas por la experiencia, la

técnica, sugerencia y trabajos previos de la misma negociación, que ninguna persona aparece, de manera notoria, como inventor; y, las segundas, son las invenciones libres cuya propiedad, no obstante, pertenece al patrono, cuando el trabajador está destinado a una actividad inventiva, o cuando según las circunstancias, es de esperarse, de su actividad, tales invenciones. También se habla de las invenciones que no satisfacen los requisitos de las invensiones de empresa, las cuales son propiedad de su autor, y por tanto, del trabajador.

14.- Paul Durand y André Vitú (citados por Mario de la Cueva, ob. cit., p. 593) hacen el siguiente resumen de la doctrina y jurisprudencia francesas: **a)** las invenciones se deben dividir en invenciones de servicio, invenciones ocasionadas e invenciones libres; **b)** Las invenciones de servicio son las mismas que definen las leyes de Alemania, Italia o España; **c)** las invenciones ocasionales comprenden las invenciones aplicables a los productos y a los medios de producción que entran en la actividad de la empresa en la que el trabajador presta sus servicios, pero se supone que estas invenciones son debidas a la sola iniciativa del trabajador, quien no estaba obligado, por su contrato de trabajo, a una actividad inventiva; **d)** la jurisprudencia y la doctrina aceptan actualmente, dicen Durand y Vitu, que la propiedad de estas invenciones corresponde al trabajador inventor; el argumento más importante de los expuestos nos parece ser el siguiente: El trabajador, a quien el patrono no ha ordenado realizar investigaciones inventivas, recibe un salario fijo en función de las atribuciones que llene en la empresa y no en función de las invenciones que pudiera alcanzar; si se le despoja de las invenciones realizadas, en beneficio del patrono, se hace ésto sin fundamento y sin compensación; **e)** la doctrina y la jurisprudencia no aceptan las cláusulas expresas o tácitas, en virtud de las cuales se atribuya la propiedad de las invenciones, anticipadamente, a la empresa, pues se violarían los principios de protección a los trabajadores y porque la empresa obtendría un beneficio sin causa, esto es un enriquecimiento ilegítimo.

15.- En el plano jurídico cabe distinguir varias situaciones: **a)** países como España, que poseen una legislación especial; **b)** países donde las invenciones del trabajador están reguladas por el derecho de patentes; **c)** países como los Estados Unidos de Norteamérica, donde las normas residen en el derecho común, los convenios colectivos y los contratos individuales; y **d)** países donde la ley es muda y ni los convenios colectivos ni los contratos individuales prevén normas o contienen previsiones al respecto. Tres razones justifican una mayor atención a las invenciones del trabajador. A saber: **1)** es un vehículo del progreso social y tecnológico; y del cambio tecnoeconómico; **2)** generalmente la invención es realizada por el trabajador; **3)** las normas legales cuando no mudas, no ofrecen protección adecuada a los trabajadores inventores. Los programas de invenciones en este campo varían de un país a otro. En muchas partes, los gobiernos fomentan la creatividad técnica. No faltan países donde ni el gobierno ni los empleadores ni los sindicatos muestran interés por las invenciones del trabajador.

16.- La CR propuso en el anteproyecto del CT de 1992 varios textos (Art. 43/46) sobre las invenciones del trabajador, según estos textos: Las invenciones o descubrimientos personales del trabajador son propiedad de éste aun cuando se haya valido de instrumentos que no le pertenecen. Las invenciones o descubrimientos que se deriven de los procedimientos industriales, métodos o instalaciones del establecimiento, o de experimentaciones, investigaciones, mejoras o perfeccionamientos de los ya empleados, son propiedad del patrono. Son igualmente de su propiedad las invenciones o descubrimientos, fórmulas, diseños materiales y combinaciones que se obtengan habiendo sido el trabajador contratado con tal objeto, (Art. 43). En

las invenciones o descubrimientos cuya propiedad corresponda al patrono, el inventor tiene derecho a una participación en su disfrute cuando la retribución del servicio prestado por éste sea proporcionada con la magnitud del resultado. El importe de esa participación será fijado por las partes y, a falta de acuerdo, por el juez de trabajo, (Art. 44). En el caso del primer párrafo del Art. 43, el patrono debe ser preferido en igualdad de condiciones a los terceros, si el trabajador decidiese la cesión de los derechos a la invención o el descubrimiento, (Art. 45). Otro texto nuevo, propuesto por la CR, se refiere a la invención del trabajador. Dicha comisión propuso: En todos los casos, el patrono tiene la obligación de mencionar el nombre del trabajador a cuyos esfuerzos, estudio, talento y dedicación se debe la invención o el descubrimiento (Art. 46).

17.- Las normas del anteproyecto del CT de 1992, concernientes a las invenciones o descubrimientos de los trabajadores fueron suprimidas del CT en el diálogo tripartito que precedió a la aprobación definitiva del anteproyecto.

JURISPRUDENCIA

18.- La negativa del trabajador de adoptar las medidas, seguir los procedimientos o acatar las normas dictadas por el patrono para el mejor desarrollo de las labores, es una cuestión de hecho que los jueces del fondo aprecian soberanamente. (Sent. 30 de mayo 1950, B. J. 478, p. 484-487).

Art. 45.- Está prohibido a los trabajadores:

1) Presentarse al trabajo o trabajar en estado de embriaguez o en cualquier otra condición análoga;

2) Portar armas de cualquier clase durante las horas de labor, salvo las excepciones que para ciertos trabajadores establezca la ley.

3) Hacer colectas en el lugar en que prestan servicios, durante las horas de éste;

4) Usar los útiles y herramientas suministradas por el empleador en trabajo distinto de aquel a que estén destinados, o usar los útiles y herramientas del empleador sin su autorización;

5) Extraer de la fábrica, taller o establecimiento útiles del trabajo, materia prima o elaborada, sin permiso del empleador;

6) Hacer durante el trabajo cualquier tipo de propaganda religiosa o política.

INDICE

Antecedentes, 1-2 | Doctrina, 4-8
Comentarios,3 | Jurisprudencia, 9

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción casi textual del Art. 41 del CT de 1951.

2.- Otro antecedente es el Art. 27 de la Ley 637, del 1944 que establecía: "Queda absolutamente prohibido a los trabajadores: **a)** Abandonar el trabajo en horas de labor sin causa justificada o sin licencia del patrono; **b)** hacer durante el trabajo propaganda religiosa, política o contraria a las instituciones democráticas del país; **c)** Trabajar en estado de embriaguez o bajo cualquier otra condición análoga; **d)** Usar los útiles y herramientas suministradas por el patrono, para objeto distinto de aquel a que están normalmente destinados, salvo autorización del patrono. La violación de estas prohibiciones se sancionará únicamente en la forma prevista por el inciso **e)** del artículo 36 de esta ley".

COMENTARIOS

3.- El CT de 1992 introdujo una modificación en el ordinal b), en el que se suprimió ...o contraria a las instituciones democráticas del país.

DOCTRINA

4.- Este texto legal prevé una serie de prohibiciones a los trabajadores caracterizadas por: a) ser actividades ajenas al servicio, prohibidas por la ley, y castigadas penalmente algunas de ellas; b) ser actividades que impiden la ejecución de la jornada normal laboral; c) entrañar una peligrosidad tanto para el trabajador, como para los compañeros de éste, e incluso para el propio empleador.

5.- Presentarse al trabajo o trabajar en estado de embriaguez o en cualquier otra condición análoga producto del consumo de estupefacientes, puede ocasionar perjuicios irreparables al trabajador, sobre todo si éste tiene a cargo el manejo de un equipo susceptible de ocasionar daños.

6.- El hecho de portar armas dentro de la jornada laboral, es un ingrediente potencialmente peligroso, que puede causar heridos o muertos dentro de la empresa. Se excluye de esta prohibición aquellas personas que por la naturaleza del trabajo deben portar un arma de reglamento.

7.- La violación por parte del trabajador de cualesquiera de las prohibiciones previstas en los ordinales 1o, 2o, 5o y 6o de este texto legal, constituye una causa legal de despido justificado al tenor del Art. 88, ordinal 16.

8.- La violación por parte del trabajador de cualesquiera de las prohibiciones previstas en los ordinales 3o. y 4o., de este texto legal, después que el Departamento de Trabajo o la autoridad local que ejerza sus funciones lo haya amonestado por la misma falta a requerimiento del empleador, constituye una causa legal de despido justificado al tenor del Art. 88, ordinal 17.

JURISPRUDENCIA

9.- Para la caracterización de la falta instituida en el ordinal 5to. del Art. 41 (hoy 45) del Código de Trabajo, es necesario que el trabajador saque subrepticiamente útiles pertenecientes a la empresa, elemento que no se da cuando el trabajador no llega a extraer las herramientas del recinto de la empresa porque la persona que tenía a su cargo dichas herramientas le había autorizado el desplazamiento. (Sent. 14 julio 1999, Falconbridge Dominicana S.A., Vs. Genaro Rosario Ramos, p. 9).

Art. 46.- Son obligaciones del empleador:

1) Mantener las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares en que deben ejecutarse los trabajos en las condiciones exigidas por las disposiciones sanitarias;

2) Proporcionar gratuitamente a los trabajadores los medicamentos preventivos que indiquen las autoridades sanitarias en virtud de la ley, en caso de enfermedades epidémicas;

3) Observar las medidas adecuadas y las que fijen las leyes para prevenir accidentes en el uso de maquinarias, instrumentos y material de trabajo;

4) Instalar para el servicio de los obreros, por lo menos, un botiquín de primeros auxilios;

5) Proveer oportunamente a los trabajadores de los materiales que hayan de

usar, y, cuando no se hayan comprometidos a trabajar con herramientas propias, de los útiles e instrumentos necesarios para la ejecución del trabajo convenido, sin poder exigirles alquiler por ese concepto;

6) Mantener local seguro para el depósito de los instrumentos y útiles del trabajador, cuando éste utilice herramientas propias que deban permanecer en el lugar donde se presten los servicios;

7) Pagar al trabajador el salario correspondiente al tiempo que éste pierda cuando se vea imposibilitado de trabajar por culpa del empleador;

8) Guardar a los trabajadores la debida consideración absteniéndose de maltrato de palabra o de obra;

9) Proporcionar capacitación, adiestramiento, actualización y perfeccionamiento a sus trabajadores;

10) Cumplir las demás obligaciones que le impone este Código y las que se deriven de las leyes, de los contratos de trabajo, de los convenios colectivos y de los reglamentos interiores.

INDICE

Antecedentes, 1-2
Comentarios, 3-7
Doctrina, 8-9
Condiciones de seguridad de -los talleres, 10
Provisión oportuna de -materiales, 11
Consideración y respeto a los -trabajadores, 12
Tiempo perdido, 13
Obligación de poner al trabajador en condición frente a las autoridades de servicio, 14
Respeto a la intimidad y a la dignidad personal, 15
Obligaciones del empleador administrativas de trabajo, 16-20

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art. 42 del CT de 1951, con alguna modificación. Se añade la expresión por lo menos en el ordinal 4, y se introduce como nuevo ordinal el 9) Proporcionar capacitación, adiestramiento, actualización y perfeccionamiento a sus trabajadores.

2.- Otro antecedente se lee en el Art. 24 de la Ley 637 de 1944, sobre Contrato de Trabajo, según el cual: "Además de las contenidas en otros artículos de esta ley y en otros leyes conexas, son obligaciones de los patronos: **a)** Guardar a los trabajadores la debida consideración absteniéndose de dar a los mismos mal trato de palabra o de obras; **b)** Dar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para ejecutar el trabajo convenido, siempre que aquellos no se hayan comprometido a usar herramientas propias; **c)** Proporcionar local seguro para la guarda de los instrumentos y útiles del trabajador, cuando éstos necesariamente deban permanecer en el lugar donde se presten los servicios. En este caso, el registro de herramientas deberá hacerse siempre que el trabajador lo solicite; **d)** Pagar al trabajador el salario correspondiente al tiempo que éste pierda cuando se vea imposibilitado para trabajar por culpa del patrono; **e)** Proporcionar gratuitamente a los trabajadores los medicamentos preventivos que determinen las autoridades sanitarias, en caso de enfermedades epidémicas; **f)** Instalar para el servicio de los obreros un botiquín de primeros auxilios de acuerdo con las autoridades sanitarias".

COMENTARIOS

3.- Durante la redacción del CT de 1992, el sector empresarial consideró que añadir el ordinal 9) al texto legal, era sobreabundante, ya que no puede obligarse al empleador a proporcionar adiestramiento, actualización y el perfeccionamiento de los trabajadores, cuando existe la ley 116 de 1980 que crea el INFOTEP, al cual el empleador tiene que pagar su aportación. Esta visión es una manera indirecta de retirarle obligaciones al Estado y por las cuales cobra impuestos

especiales, para transferirlas a los empleadores. Concluye, pues, el sector empresarial que debía redactarse de nuevo el ordinal para que expresara que el empleador debe dar las facilidades para que la tarea de adiestramiento que ofrece el INFOTEP pueda realizarse.

4.- El CNHE, consideró que la redacción del ordinal 9) era susceptible de generar conflictos. Se cuestionaba lo que debía de entenderse por la obligación de facilitar capacitación, puesto que esa expresión resultaba vaga e imprecisa.

5.- La OIT señaló que a las obligaciones del empleador convendría añadir la siguiente: Permitir la inspección y vigilancia que las autoridades de trabajo y previsión social, y las de salud pública, practiquen en su empresa o establecimiento para asegurar el cumplimiento de las disposiciones de este Código, de leyes complementarias y de sus reglamentos, de las leyes y reglamentos de previsión social y de los convenios colectivos de trabajo, y dar a aquéllas las informaciones que soliciten. Durante la inspección, la autoridad procurará que los trabajadores estén debidamente representados.

6.- La CR propuso un texto estableciendo el deber de información de los empleadores a lo cual estos se opusieron. Por su parte la OIT opinó que intercalar el deber del empleador de informar sobre los planes de inversión, el desarrollo de la producción, etc. quizás obligaría al empleador a difundir informaciones que, por motivos de estrategia comercial, o por otros motivos igualmente legítimos, pudieran ser de naturaleza confidencial. En el memorandum presentado por los sectores empresariales se ha objetado esta disposición, que tal vez convendría limitar. Por ejemplo, el destinatario de la comunicación pudieran ser los representantes de los trabajadores y no los trabajadores en general; en segundo lugar, los representantes de los trabajadores deberían observar un deber de sigilo con respecto a las informaciones que han recibido y que pudieran tener carácter confidencial. En tercer lugar, parece poco práctico imponer la obligación a todos los empleadores, pues muchos de ellos, dadas las características del mercado en que operan, o de la empresa que dirigen, pudieran no tener planes a mediano plazo. Así, la obligación se pudiera limitar a las grandes empresas. Se sugiere el siguiente texto: En las empresas que ocupan a más de (por ejemplo ciento cincuenta) trabajadores el empleador deberá informar a los representantes de éstos, por lo menos una vez al año, los cambios que contempla introducir en la empresa, tales como introducción de tecnología, modificaciones en la forma jurídica de la empresa, inversiones, programas de producción y política de personal, en la medida en que dichos cambios pudieran repercutir en el empleo o las condiciones de trabajo de los trabajadores. Los representantes de los trabajadores tienen la obligación de guardar sigilo con respecto a las informaciones suministradas, cuando éstas fueran de naturaleza confidencial. Su difusión indebida será considerada como un incumplimiento grave del contrato de trabajo. Los empleadores podrán reemplazar esta obligación mediante la distribución de una circular entre todos los trabajadores de la empresa, en cuyo caso no se exigirá observar sigilo. Arts. 43/46: Estas disposiciones, que no se encontraban en el Código de 1951, están a tono con la época. Su tratamiento es bastante similar a los enfoques seguidos en otros países. Sin embargo, es cierto que el artículo 46 puede enfrentar dificultades prácticas de aplicación. Se lo pudiera reemplazar por: Siempre que fuera posible el empleador deberá mencionar el nombre del trabajador o los trabajadores de la invención o el descubrimiento.

7.- La OIT recomendó otra obligación: Permitir la inspección y vigilancia que necesiten las autoridades de trabajo y previsión social, y las de salud pública, para

asegurar el cumplimiento de las disposiciones de este Código, de leyes complementarias y de sus reglamentos, de las leyes y reglamentos de previsión social y de los convenios colectivos de trabajo, y dar aquellas informaciones que soliciten. Durante la inspección, la autoridad procurará que los trabajadores estén debidamente representados.

DOCTRINA

8.- El CT establece en este texto legal, a cargo de los patronos, una serie de obligaciones, en adición a las que se derivan de otras leyes, de los contratos de trabajo, de los convenios colectivos de condiciones de trabajo y de los reglamentos interiores.

9.- Entre las obligaciones principales de los empleadores están: **1)** la asignación del trabajo o tarea objeto del contrato y **2)** la de pagar al trabajador, en la forma, lugar, tiempo y condiciones indicados por la ley, la justa remuneración por la labor realizada. El CT dedica parte de su articulado a reglamentar el salario, elemento esencial del contrato.

Condiciones de seguridad de los talleres

10.- José E. García Aybar (Derechos y Obligaciones de los Patronos y de los Trabajadores, Colección Pensamiento Dominicano, volumen 27, La Huelga Obrera, Librería Dominicana, p. 259 y siguientes) El patrono está obligado a mantener los lugares de trabajo en las condiciones exigidas por las disposiciones sanitarias, a proporcionar a los trabajadores los medicamentos preventivos que sean necesarios en caso de enfermedades epidémicas y a instalar, para el servicio de los obreros, un botiquín de primeros auxilios, así como a observar todas las providencias pertinentes y las que sean fijadas por las leyes, con el objeto de prevenir accidentes en el uso de maquinarias, instrumentos y materiales de trabajo. Estas obligaciones tienen por finalidad crear, en conjunto, un verdadero sistema de seguridad destinado a proteger eficazmente la salud y la vida de los trabajadores, que deben, por necesidad, estar a cargo de los patronos porque son éstos, precisamente, los que, con la instalación y mantenimiento de sus empresas, crean los riesgos del trabajo, a que están expuestos, de manera permanente, los obreros, que laboran en ellas. Puede decirse que tales obligaciones son tanto de carácter legal como de carácter moral, ya que en todos los casos el patrono, como jefe de su empresa, debe actuar frente a sus subordinados como un buen padre de familia. Por su parte, los trabajadores pueden requerir el cumplimiento de las medidas de previsión ya mencionadas, tanto de sus propios patronos como de las autoridades que tengan a su cargo velar por la exacta aplicación de las leyes laborales o sanitarias.

Provisión oportuna de materiales

11.- Los materiales que han de usar en el trabajo deben ser provistos oportunamente a los trabajadores por sus respectivos empleadores, a fin de que aquellos puedan realizar su labor sin entorpecimiento o pérdida de tiempo susceptible, en algunos casos, de causarles perjuicios, especialmente cuando la remuneración es pagada por una obra determinada o por la labor realizada, este es, a destajo. Los patronos deben, además, proveer a sus obreros de las herramientas, útiles e instrumentos necesarios para la ejecución del trabajo, sin que en ningún caso puedan cobrar alquiler por ese concepto. Es obvio, que siendo utilizadas dichas herramientas en provecho del propio patrono, como principal beneficiario de la producción, no pueda lógicamente cobrar alquiler por el uso de esos efectos, sin los cuales el trabajo no podría ser realizado. Sin embargo, la ley permite

a los patronos convenir con sus obreros que la labor sea llevada a cabo con herramientas propiedad del trabajador, en cuyo caso cesa la obligación patronal de proveerlas, pero surge a su vez la de mantener un local seguro para el depósito o guarda de tales implementos. (José E. García Aybar, ob. citada).

Consideración y respeto a los trabajadores

12.- El patrono está obligado, conforme al párrafo 8 de este texto legal, a guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose además de mal trato, ya sea de palabra o de obra. A pesar de que el trabajador es un subordinado del patrono, por ser éste el dueño de la empresa, subordinación que, es de carácter personal, técnico y económico, no deja de ser, por esa razón, un hombre libre y digno de respeto. Sus relaciones contractuales con su empleador, no dan derecho a éste a usar contra él un tratamiento abusivo e incorrecto, que además de constituir una violación a la ley, representa una falta a la obligación natural que tiene todo hombre de respetar el honor y la dignidad de los demás. (José E. García Aybar, ob. citada).

Tiempo perdido

13.- La obligación de pagar al trabajador el salario correspondiente al tiempo que éste pierda cuando se vea imposibilitado de trabajar por culpa del patrono, es una obligación de carácter indemnizatorio, ya que el empleador no tiene derecho a privar al trabajador de una porción de su salario, cuando éste último no pueda realizar normalmente su labor por una falta imputable al primero. En los contratos de trabajo en que el salario es pagado por unidad de tiempo, o sea por mes, semana, día u hora, esta obligación legal es superabundante, ya que se computa en la jornada, como tiempo de trabajo efectivo, sujeto a salario, el lapso que un trabajador permanece inactivo dentro de esa jornada, cuando la inactividad es extraña a su voluntad, a su negligencia o a las causas legítimas de suspensión del contrato. Sin embargo, su aplicación es verdaderamente eficaz cuando el salario es pagado por una obra determinada o por labor realizada, porque en estos casos el trabajador realmente se perjudica al perder, sin ninguna utilidad, el tiempo necesario para su trabajo. (José E. García Aybar, ob. citada).

Obligación de poner al trabajador en condición de servicio

14.- Otra obligación del empleador es la de dar trabajo al trabajador, ponerle en condiciones de darle servicio.

Respeto a la intimidad y a la dignidad personal

15.- De conformidad con el XII PF del CT de 1992, se reconocen como derechos básicos de los trabajadores, y, por tanto, obligaciones del empleador, entre otros, la libertad sindical, el disfrute de un salario justo, la capacitación profesional y el respeto a su integridad física, a su intimidad y a su dignidad personal.

Obligaciones del empleador frente a las autoridades administrativas de trabajo

16.- La ley impone al empleador la obligación de llevar ciertos libros, libretas, registros y otros papeles que testimonien la existencia y los cambios en su relación con sus trabajadores. Estos libros y documentos facilitan a las autoridades administrativas el cumplimiento de su misión de inspección y observancia del cumplimiento de la ley. Entre esos libros y documentos cabe señalar la planilla o rela-

ción del personal fijo, que el empleador debe presentar al DT dentro de los quince días subsiguientes al inicio de sus actividades (Art. 15 del Reglamento 258-93, para la aplicación del Código. Dicha obligación fue originalmente establecida en el Art. 20 del Reglamento 7676 de 1951); la planilla del personal estacional o por temporada, la de trabajadores móviles u ocasionales que el empleador debe presentar cada treinta días al DT (Art. 18 del Reglamento 258-93, para la aplicación del CT). Corresponde también al empleador comunicar dentro de los cinco días subsiguientes a la terminación de cada mes, todos los cambios que ocurran en su personal fijo (Art. 17 del Reglamento 258-93, para la aplicación del CT. Dicha obligación fue originalmente establecida en el Art. 22 del Reglamento 7676 de 1951). El DT comprobará la veracidad de las declaraciones contenidas en la planilla antes de proceder a su registro, debiendo conservar ordenadamente y preparando los índices que fueren necesarios para tales fines (Art. 16 del Reglamento 258-93, para la aplicación del CT, de fecha 1 de octubre de 1993).

17.- Es también obligación del empleador presentar el cartel de horario que contiene las horas de principio y fin de jornada de cada trabajador, los períodos de descanso intermedios, los días de descanso semanal y sólo los inspectores de trabajo podrán hacer en los mismos anotaciones después de su registro a cargo del Departamento de Trabajo. El empleador debe, asimismo, llevar un cartel de horas extraordinarias donde se detallen las horas trabajadas en exceso de la jornada, el monto de la retribución debida, la edad y sexo del trabajador. Estos carteles deben fijarse en lugar visible de la empresa o establecimiento.

18.- El libro de sueldos y jornales previsto en el Art. 33 de la Ley 1896 de 1944, sobre Seguro Social Obligatorio, puede utilizarse como registro de las horas extraordinarias y del pago de éstas. Corresponde también al empleador llevar el cartel de vacaciones, debiéndose distribuir dentro de los quince días del mes de enero, los períodos de vacaciones de cada trabajador. Sendas copias de esta distribución se fijarán en lugar visible de la empresa y se remitirán al DT. Los trabajadores cuyo derecho a vacaciones se adquiera con posterioridad al quince de enero, se incluirán en nóminas adicionales dentro de los treinta días de la fecha que haya adquirido el derecho a vacaciones. El cartel de vacaciones, cartel de horario, planillas y demás documentos citados, son impresos y vendidos por la SET, así como el libro-registro y las libretas, de acuerdo a los artículos 270 y 271 del CT.

19.- Todo menor de dieciséis años acreditará su aptitud física para el empleo mediante certificado médico. El Decreto No. 302-91 del 12 de agosto de 1991, impone al empleador la obligación de llevar un libro de visitas para la inspección del trabajo, libro que, como la cartilla de trabajo y otros libros-registros y libretas son impresas y vendidas a los empleadores por la SET.

20.- Las obligaciones indicadas precedentemente aparecen en el Reglamento 258-93 del primero de octubre de 1993, para la Aplicación del CT y en el articulado de este Código. La autorización de los padres o del tutor para que un menor de edad que haya cumplido catorce años y no tenga más de dieciséis pueda celebrar contrato de trabajo, percibir el salario y las indemnizaciones legales, debe hacerse por escrito debidamente certificado ante el DT o la autoridad local que ejerza sus funciones (Art. 3, Reglamento 258-93, precitado). Dicho Reglamento establece además, que cuando una de las partes solicite la intervención del DT para que se formalice por escrito el contrato de trabajo, se levantará acta del resultado de la gestión del Departamento de Trabajo, que firmarán el funcionario actuante y las partes. Dicho Reglamento contiene otras disposi-

ciones sobre los sistemas de controles personales del trabajador y dedica de su artículo 15 en adelante a la regulación oficial de las condiciones de trabajo, tratando específicamente sobre las planillas, de personal fijo, de personal temporal, del personal para obra determinadas y de los que prestan servicios estacionales o de temporada, disponiendo su Art. 23 que las previsiones indicadas sobre las planillas y otros documentos, cuando las empresas cuenten con sistemas electrónicos de computación u otros similares, pueden elaborar dichas planillas y las relaciones certificadas indicadas en el Reglamento y la SET. Dicho Reglamento trata también sobre la reducción de personal, la jornada semanal, las horas extraordinarias, los carteles de horario y de vacaciones; prevé disposiciones especiales sobre los mismos en sus Arts. del 24 al 31 y dispone que los contratistas o adjudicatarios de obras que soliciten la certificación prevista en el Art. 210 del CT, deben acompañar su solicitud con una certificación del Juzgado de Trabajo competente y otra del Procurador Fiscal correspondiente, en las que se haga constar que no existe contra ellos ninguna demanda en reclamación de salarios (Art. 35 del Reglamento precitado). Dicho Reglamento dedica también disposiciones especiales a las regulaciones oficiales del CT sobre los contratos especiales de trabajo (Arts.50 y siguientes del Reglamento precitado), y se refiere a otros aspectos de las relaciones laborales, incluyendo el sindicato y algunos de tipo procesal.

Art. 47.- Está prohibido a los empleadores:

1) Exigir o aceptar dinero de los trabajadores como gratificación para que se les admita en el trabajo o por cualquier otro motivo relativo a las condiciones de éste;

2) Obligar a los trabajadores a que compren sus artículos de consumo en tienda o lugar determinado;

3) Hacer colectas y suscripciones en los centros de trabajo;

4) Influir para restringir el derecho de los trabajadores a ingresar o no en un sindicato o a retirarse de aquél a que pertenecen o a permanecer en él;

5) Ejercer presión en los trabajadores para que voten por determinada candidatura en la elección de los funcionarios o representantes de un sindicato;

6) Influir en las actuaciones políticas o en las creencias religiosas de los trabajadores;

7) Apropiarse o retener, por su sola voluntad, las herramientas u objetos del trabajador, a título de indemnización, garantía o compensación;

8) Presentarse en la fábrica, taller o establecimiento en estado de embriaguez o en cualquier otra condición análoga;

9) Ejercer acciones contra el trabajador que puedan considerarse de acoso sexual, o apoyar o no intervenir en caso de que lo realicen sus representantes;

10) Ejecutar cualquier acto que restrinja los derechos que el trabajador tiene conforme a la ley.

INDICE

Antecedentes, 1-2 | Doctrina, 4-13
Comentarios,3

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 43 del CT de 1951, con la modificación que introduce el párrafo 9): Ejercer acciones contra el trabajador que puedan considerarse de acoso sexual, o apoyar o no intervenir en caso de que lo realicen sus representantes.

2.- Otro antecedente aparece en la Ley 637, sobre Contrato de Trabajo, del 1944 cuyo Art. 25 disponía: "Queda absolutamente prohibido a los patronos: **a)** Exigir o aceptar dinero de los trabajadores como gratificación para que se les admita en el trabajo o por cualquier otra conexión o privilegio que se relacione con las condiciones del trabajo en general; **b)** Obligar a los trabajadores, cualquiera que sea el medio que se adopte, a retirarse de los sindicatos, gremios o grupos legales a que pertenezcan, o influir en sus decisiones políticas o convicciones religiosas; **c)** Apropiarse o retener por su sola voluntad las herramientas u objetos del trabajador, sea a título de indemnización o de garantía; **d)** Hacer colectas o suscripciones obligatorias en los establecimientos de trabajo; **e)** Dirigir los trabajos en estado de embriaguez o bajo cualquier otra condición análoga; **f)** Ejecutar cualquier acto que restrinja los derechos que el trabajador tiene conforme a la ley.

COMENTARIOS

3.- El párrafo agregado a este texto legal es una novedad, pero dicho párrafo tiene la limitación de que el legislador se refiere solamente al acoso del empleador al trabajador, pero no trata del acoso sexual entre trabajadores.

DOCTRINA

4.- Este texto legal relaciona una serie de actos u omisiones prohibidas al empleador, que constituyen verdaderas restricciones o violaciones a derechos reconocidos por la ley al trabajador, tales como la libertad sindical, obligarles a comprar en el establecimiento o comercio del empleador, (lo equivalente al pago del salario en especie), o que impliquen otro tipo de maltrato a la persona o derechos del trabajador.

5.- Las denuncias o estadísticas sobre la violación a esta norma legal son escasas. No hay jurisprudencia ni demandas sobre acoso sexual, aunque ocurre con frecuencia. El ordinal 10) de este artículo es al que más recurren los trabajadores.

6.- En relación al ordinal 9) de este texto legal, véase Art. 97, ordinal 15, que trata sobre el acoso sexual.

7.- Se considera acoso u hostigamiento sexual desde el punto de vista laboral, todo acto cometido por el empleador o su representante, dentro o fuera de la empresa, en contra del trabajador (o trabajadora), atentatorio a la moral o que constituyan actitudes deshonestas que afecten la dignidad del trabajador (o trabajadora).

8.- El hostigamiento sexual puede provenir de un compañero o compañera de trabajo contra otro u otra.

9.- No se exige publicidad para la existencia del acoso sexual, que puede tener lugar públicamente o en privado.

10.- Tampoco tiene necesariamente que ser realizado dentro del centro o lugar de trabajo. Puede ocurrir fuera de la empresa.

11.- El acoso sexual puede consistir en o estar acompañados con gestos, palabras, cantos, alegorías, preguntas, proposiciones irrespetuosas, roce o contacto físico.

12.- Hay prohibiciones específicas que se derivan del propósito que persiguen las normas laborales para la protección del trabajo humano.

13.- Está prohibido legalmente al empleador despedir al trabajador afectado del virus del SIDA, o a la mujer por el hecho del embarazo, o al trabajador por ser un dirigente sindical.

TITULO V

DE LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO

Art. 48.- Las causas de suspensión pueden afectar todos los contratos de trabajo vigentes en una empresa o solamente uno o varios de ellos.

INDICE

Antecedentes, 1-2
Comentarios, 3-6
Doctrina, 7-8
Clasificación, 9
Jurisprudencia, 10-14

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 44 del CT de 1951.

2.- La expresión suspensión de los efectos, tiene un precedente en la Ley Federal de Trabajo de México donde el Capítulo III del Título II, lleva por título Suspensión de los efectos de las relaciones de trabajo.

COMENTARIOS

3.- Este artículo inicia el Título V (Arts. 48 a 61, ambos inclusive) del Libro Primero, que lleva por título De la suspensión de los efectos del contrato.

4.- La Exposición de Motivos del CT de 1992 establece que el Título V, De la suspensión de los efectos del contrato, cambia el nombre del título, pues durante la suspensión el contrato se mantiene vigente, y sólo sus efectos se encuentran suspendidos (corresponde al Título IV del CT de 1951 que lleva por título de la suspensión del contrato).

5.-El pago del salario y la prestación del servicio objeto del contrato, son obligaciones substanciales del contrato, no son efectos del contrato. Por esta razón, la expresión suspensión de los efectos no es correcta ni se ajusta al concepto de suspensión de las obligaciones principales de las partes.

6.- Un efecto de la suspensión consiste por ejemplo, en que los períodos de suspensión puedan descontarse por el patrono al liquidar vacaciones, cesantía y jubilación, como ocurre en la legislación del trabajo de Colombia (Código Sustantivo, Art. 53 in fine, Art. 57. ord.6, 186, 249,260,466).

DOCTRINA

7.- José E. García Aybar (Ob. Citada), señala que la disposición del Art. 44 (hoy 48), tiene razón fundamental, derivada del hecho de que una determinada causa de suspensión, puede ocasionar o no la paralización total de las labores de la empresa, de acuerdo con el carácter o extensión que tenga dicha causa.

8.- La institución de la suspensión del contrato de trabajo regula las causas justas de incumplimiento temporal de las obligaciones esenciales de las partes, y de sus efectos.

Clasificación

9.- La suspensión puede ser **total o parcial**, según afecte a todo o parte del personal de la empresa, puesto que las causas de suspensión pueden afectar a todos

los contratos de trabajo vigentes en una empresa o solamente a uno o varios de ellos; **legal o ilegal**, considerando que obedezca o no a una causa legítima de suspensión; **de origen patronal u obrera**, dependiendo de que el hecho que la motive, provenga de la empresa o del trabajador.

JURISPRUDENCIA

10.- Al aceptar la recurrente la existencia de la suspensión del contrato de trabajo y alegar la comisión de un desahucio en contra del trabajador, está reconociendo la naturaleza por tiempo indefinido del contrato de trabajo que amparaba al recurrido, pues estas dos instituciones sólo operan en este tipo de contrato. (Sent.25 noviembre 1998, No. 52, B. J. 1056, p. 609).

11.- El hecho de que una suspensión sea ilegal, por no reunir las condiciones que exigen los artículos 48 y siguientes del Código de Trabajo, no torna la misma en un despido, sino que permite al trabajador exigir el pago de los salarios caídos durante el tiempo de la suspensión y el reintegro a sus labores, y en caso de no satisfacción de esos reclamos poner fin al contrato de trabajo a través de la dimisión. (Sent. 2 diciembre 1998, No. 5, B. J. 1057, p. 306).

12.- La suspensión del contrato de trabajo es un estado de cesación temporal de las obligaciones de las partes, motivadas por la imposibilidad de ejecutar dichas obligaciones durante un tiempo determinado, producida por hechos que afecten al trabajador o a la empresa. (Sent. 10 diciembre 1997, No. 12, B. J. 1045, p. 384).

13.- Para que un contrato de trabajo sea suspendido es necesario e indispensable que éste haya sido incluido en la participación que se le haga al Departamento de Trabajo, ya que las causas de suspensión no afectan invariablemente a todos los contratos de trabajo incluidos por el patrono. (Sent. 23 junio 1958, B. J. 576, p. 1549).

14.- Véase Arts. 49 y sigtes. del CT.

Art. 49.- La suspensión de los efectos del contrato de trabajo no implica su terminación ni compromete la responsabilidad de las partes.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
Jurisprudencia
- Despido, 6
- Facultad del Juez, 7
- Suspensión, 8-10
- Terminación y –suspensión, 11
Legislación extranjera, 12

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art. 45 del CT de 1951, con la modificación de que se le añadió suspensión de los efectos del contrato, mientras que el Art. 45 decía suspensión del contrato.

COMENTARIOS

2.- José E. García Aybar (Ob. Cit.), opina que tratándose de una situación que surge como resultado de hechos y circunstancias que están objetivamente fuera del dominio de las partes, es obvio que no puede implicar la ruptura del vínculo contractual y mucho menos generar ninguna clase de sanción en perjuicio de las mismas.

DOCTRINA

3.- La nota característica de la suspensión del contrato es su temporalidad. Por consiguiente la suspensión no indica, como señala este texto legal, la suspensión del contrato, el cual subsiste. Por esta

razón en el estado actual de nuestro derecho, el tiempo de suspensión es tiempo computable para el pago de los derechos del trabajador (vacaciones, prestaciones laborales, jubilación).

4.- La norma que prevé el Art. 49 dispone además, que la suspensión del contrato no compromete la responsabilidad de las partes. Esto es en principio, y siempre que: la causa de la suspensión sea justificada; que se pruebe su existencia; y se cumplan con las formalidades que la ley establece en estos casos. Una suspensión arbitraria o injusta del contrato, compromete la responsabilidad.

5.- El trabajador tiene su empleo asegurado: Tan pronto como cese la causa de suspensión, el empleador debe reponer al trabajador activamente en sus funciones. Los artículos 59 y 60 le imponen esa obligación.

JURISPRUDENCIA

Despido

6.- Si bien la situación de hecho en que se encuentre un patrono a causa de cualquier calamidad que impida temporal o definitivamente el trabajo puede ser tenida en cuenta para descubrir la verdadera intención o el verdadero sentido de las declaraciones o notificaciones o expresiones que hagan en esos momentos, es posible que un patrono en tales emergencias, aunque debiendo solo lícitamente dejar en suspenso a sus trabajadores, tome el hecho como pretexto para disponer su cesantía. (Sent. 14 octubre 1961, B. J. 615, p. 1904).

Facultad del Juez

7.- Ni la fuerza mayor ni el caso fortuito ni otras imposibilidades de ejecución de los trabajos son, en todos los casos, una justificación de la terminación de los contratos; que consecuentemente, los jueces, bajo el control de la casación, tienen en cada caso la facultad de decidir cuándo aquellas causas pueden justificar la terminación de los contratos y cuándo sólo justifican la suspensión (Sent. del 23 de octubre de 1958, B. J. No.579, p. 2313-2314);

Suspensión

8.- La circunstancia de que un empleador no reanude las labores al cesar las causas que generan una suspensión, no convierte por sí solo esta suspensión en un despido. (Sent. 19 noviembre 1997, No.14, B. J. 1044, p. 232).

9.- La finalidad esencial de la legislación laboral, resultante en todas sus disposiciones, tanto de las que integran el Código de Trabajo como de las no codificadas, es la permanencia de los trabajadores en sus empleos y tareas, con la mayor estabilidad humanamente posible, que ni la fuerza mayor, ni el caso fortuito, ni otras imposibilidades de ejecución de los trabajos son, en todos los casos, una justificación de la terminación de los contratos; en efecto, conforme a los artículos 47, 61 y 67 (hoy 51, 68 y 74) del Código de Trabajo, aquellas situaciones pueden conducir unas veces a la simple suspensión de trabajos, que es un estado más favorable para los trabajadores que la terminación de los contratos; en tales circunstancias, es preciso admitir que el Código de Trabajo deja a los jueces bajo el control de la casación, la calificación de los hechos y circunstancias de cada caso, la facultad de decidir cuando aquellas causas pueden justificar la terminación de los contratos y cuando sólo justifican la suspensión. (Sent. 23 octubre 1958, B. J. 579, p. 2313).

10.- El solo hecho de que una suspensión sea considerada ilegal por no ajustarse a los requisitos exigidos para la legalidad de la misma, no torna a ésta en un des-

pido injustificado, pues para que ello fuere así es necesario que se establezca que el estado de cesación de las labores tiene un carácter definitivo o temporal. (Sent. 29 abril 1998, No. 75, B. J. 1049, p. 667).

TERMINACIÓN Y SUSPENSIÓN

11.- La terminación del contrato y la suspensión son dos cosas distintas. (Sent. 30 noviembre 1948, B. J. 460, p. 1896-1897).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

12.- En **El Salvador** (Art. 46 CT) la suspensión no afecta la antigüedad, pero su duración no se computa como tiempo trabajado; en **Venezuela** (Art. 97 LOT) se cuenta sólo el tiempo anterior y el posterior a la suspensión (se exceptúa la licencia de maternidad y la huelga legal, Arts.389 y 505 LOT); en **Colombia** (53 CST) los períodos de suspensión pueden descontarse por el empleador al liquidarse vacaciones, cesantía y jubilación, **Panamá** (Art. 208 CT), el período de suspensión se amplía para la determinación de todas las indemnizaciones y prestaciones.

Art. 50.- Durante la suspensión de los efectos del contrato de trabajo, el trabajador queda liberado de prestar sus servicios y el empleador de pagar la retribución convenida, salvo disposición contraria de la ley, el convenio colectivo de condiciones de trabajo o el contrato.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios,2
Doctrina,3
Efectos de la suspensión del contrato, 4
Jurisprudencia
- Alcance, 5
- Caso Fortuito, 6
- Suspensión, 7

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art. 46 del CT de 1951, al que se le añade : suspensión de los efectos del contrato, y salvo disposición contraria de convenio colectivo de condiciones de trabajo.

COMENTARIOS

2.- La cesación temporal del cumplimiento de las obligaciones de las partes es, precisamente, el efecto sustantivo que origina la suspensión del contrato, en razón de que éste tiene como causa la prestación de un servicio remunerado, el cual no puede ser rendido a consecuencia de hechos y circunstancias ajenos a la voluntad de dichas partes.

DOCTRINA

3.- Los elementos de la suspensión del contrato de trabajo son los siguientes: a) un hecho cierto que afecta total o parcialmente la marcha y desenvolvimiento de la empresa; b) la paralización total o parcial de los servicios de ésta como consecuencia de ese hecho; y c) la interrupción temporal de las recíprocas obligaciones de las partes.(José E. García Aybar, Ob. Citada).

EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO

4.- Los Arts. 49 y 50 señalan los efectos principales de la suspensión del contrato individual de trabajo. A saber: **a)** El contrato de trabajo subsiste durante la suspensión. Esta no es una forma de terminación del contrato. Ella sólo suspende temporalmente el cumplimiento de las obligaciones principales de las partes; las accesorias subsisten. El vínculo jurídico se mantiene. Además, el tiempo de la suspensión es computable para fi-

nes de liquidación de los derechos por antigüedad o pago de las indemnizaciones legales al trabajador en caso de terminación de su contrato por desahucio, despido o dimisión. También este lapso es computado para el descanso anual obligatorio de las vacaciones pagadas; **b)** José E. García Aybar (Ob. Cit. p. 201) señala que, "la suspensión del contrato de trabajo afecta gravemente los intereses económicos de los obreros, de los patronos, del Fisco y de la economía nacional. A los trabajadores, porque se ven privados temporalmente de su única fuente de ingresos para su subsistencia; a los patronos, porque durante el tiempo de paralización se encuentran en estado estático sus capitales, sin poder derivar de ellos sus legítimos beneficios; al Fisco, porque le priva de la percepción de los impuestos inherentes a las actividades de la empresa, y a la economía general del país, porque sustrae a ésta un sector determinado de la producción".

JURISPRUDENCIA

Alcance

5.- La suspensión comprende todos los días del lapso de su duración, incluyendo los no laborables y los días de descansos semanales (Sent. del 18 de julio de 1962, B. J. No.624, p. 1109).

Caso Fortuito

6.- La especie de fuerza mayor, de efectos puramente temporales, a que se refiere el inciso 5to. del artículo 47 (hoy 50, ord.4), sólo produce la suspensión del contrato de trabajo hasta el momento en que la causa que la activó desaparezca. (Sent. 6 diciembre 1955, B. J. 545, p. 2539).

Suspensión

7.- Es obligación del empleador que suspende un contrato de trabajo sin la previa autorización del Departamento de Trabajo, pagar los salarios dejados de percibir por el trabajador durante el período de la suspensión. Con la entrega de una ayuda económica al trabajador ilegalmente suspendido, el empleador no se libera de la obligación del pago de los salarios, pues éstos últimos tienen una naturaleza y una razón de ser distinta a cualquier ayuda que pudiere recibir el trabajador, por lo que no es admisible la sustitución. (Sent. 25 noviembre 1998, No. 52, B. J. 1056, p. 609).

Art. 51.- Son causas de suspensión de los efectos del contrato de trabajo:

1) El mutuo consentimiento de las partes;

2) El descanso por maternidad de la mujer trabajadora, según lo dispuesto en el artículo 236;

3) El hecho de que el trabajador esté cumpliendo obligaciones legales que lo imposibiliten temporalmente para prestar sus servicios al empleador;

4) El caso fortuito o de fuerza mayor, siempre y cuando tenga como consecuencia necesaria, inmediata y directa la interrupción temporal de las faenas;

5) La detención, arresto o prisión preventiva del trabajador, seguida o no de libertad provisional, hasta la fecha en que sea irrevocable la sentencia definitiva, siempre que lo absuelva o descargue o que lo condene únicamente a penas pecuniarias, sin perjuicio de los previstos en el artículo 88 ordinal 18;

6) La enfermedad contagiosa del trabajador o cualquier otra que lo imposibilite temporalmente para el desempeño de sus labores;

7) Los accidentes que ocurran al trabajador en la condiciones y circunstancias previstas y amparadas por la ley sobre Accidentes de Trabajo,

cuando sólo le produzcan la incapacidad temporal;

8) La falta o insuficiencia de materia prima, siempre que no sea imputable al empleador;

9) La falta de fondos para la continuación normal de los trabajo, si el empleador justifica plenamente la imposibilidad de obtenerlos;

10) El exceso de producción con relación a la situación económica de la empresa y a las condiciones del mercado;

11) La incosteabilidad de la explotación de la empresa;

12) La huelga y el paro calificados legales.

INDICE

Antecedentes, 1-4
Comentarios,5-6
Doctrina, 7-12
Relación de las causas de suspensión. ¿Limitativa o Enunciativa?, 13-17
Causas o motivos de suspensión
A.- Suspensión individual del contrato
- 1) Prisión preventiva del trabajador, 18-19
- 2) Enfermedad del trabajador, 20-21
- 3) Accidente ocurrido al trabajador, 22
- 4) Obligación del trabajador en la suspensión individual, 23
- 5) Derechos del empleador, 24
- 6) Obligaciones del empleador, 25
- B.- Suspensión colectiva del contrato de trabajo
- 1) Falta o insuficiencia de materia prima, 26
- 2) Falta de fondos, 27
- 3) Exceso de producción, 28
- 4) La incosteabilidad de la producción, 29
- 5) Caso fortuito o de fuerza mayor, 30-34
- 6) Huelga o Paro legal, 35
Jurisprudencia
- Alcance, 36
- Autoridades de trabajo, 37, 38
- Caso fortuito o de fuerza mayor, 39
- Comprobación tardía, 40
- Comunicación tardía, 41
- Exención de responsabilidad, 42
- Falta materias primas, 43
- Huelga, 44-45
- Inasistencia, 46-48
- Ley vigente, 49
- Naturaleza del contrato, 50
- Participación autoridades, 51
- Prisión, 52
- Razones de delicadeza, 53
- Suspensión y despido,54
-Falta materia prima, 55
-Intervención Autoridades, 56
Legislación extranjera, 57-60

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art. 47 del CT de 1951, con algunas modificaciones y supresión de algunos ordinales. Son causas de suspensión de los contratos de trabajo; **1)** La falta o insuficiencia de materia prima, siempre que no sea imputable al patrono; **2)** La falta de fondos para la continuación normal de los trabajos, si el patrono justifica plenamente la imposibilidad de obtenerlos; **3)** El exceso de producción con relación a la situación económica de la empresa y a las condiciones del mercado; **4)** La incosteabilidad de la explotación de la empresa; **5)** El caso fortuito o de fuerza mayor; **6)** La muerte o incapacidad del patrono, cuando tenga como consecuencia necesaria, inmediata y directa, una imposibilidad temporal de continuación de los trabajos; **7)** La prisión preventiva del trabajador seguida o no de libertad provisional, hasta la fecha en que sea irrevocable la sentencia definitiva, siempre que lo absuelva o descargue o que lo condene únicamente a penas pecuniarias, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 78, ordinales 18 y 19; **8)** La enfermedad contagiosa del trabajador o cualquiera otra que lo imposibilite para el desempeño de sus labores, siempre que no hayan sido contraídas por causas vergonzosas o por falta imputable al trabajador; **9)** Los accidentes que le ocurran al trabajador en las condiciones y circunstancias previstas y amparadas por la ley sobre accidentes del trabajo, cuando sólo le produzcan incapacidad temporal; **10)** La licencia acordada por el patrono a solicitud del trabajador; **11)** El hecho de que el trabajador esté cumpliendo obligaciones legales que lo imposibiliten temporalmente para prestar sus servicios al patrono. Esta suspensión cesa de pleno derecho al año. (Modificado por la Ley No.80, del 18 de noviembre de 1979, Gaceta Oficial No.9515). **12)** La huelga y el paro calificados legales; **13)** En los contratos previstos en el artículo 10, la terminación de la temporada. En este caso

la suspensión se mantiene hasta el inicio de la siguiente temporada. (Agregado por la Ley No.80 del 18 de noviembre de 1979, Gaceta Oficial No.9515). **14)** Cualquier otra circunstancia que haga necesaria la suspensión o reducción de los trabajos de la empresa. (Modificado por la Ley No.80 del 18 de noviembre de 1979, Gaceta Oficial No.9515).

2.- Otro antecedente aparece en la Ley 637, de 1944, sobre Contrato de Trabajo, cuyo Art. 29 disponía: Son causas de suspensión temporal de los contratos de trabajo sin responsabilidad para el patrono ni para los trabajadores: **a)** La falta de materia prima para llevar adelante los trabajos, siempre que esa falta no sea imputable al patrono; **b)** La fuerza mayor o caso fortuito, cuando trajeren como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la suspensión del trabajo; **c)** La muerte o incapacidad del patrono, cuando tenga como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la suspensión del trabajo. El Art. 31 de la citada Ley disponía: Durante la suspensión de los contratos de trabajo fundada en alguna de las tres causas a que se refiere el artículo 29, el patrono o sus sucesores pueden ponerles término pagando a los trabajadores el importe del preaviso, el auxilio de cesantía y demás indemnizaciones que pudieren corresponderles.

3.- El Art. 33 de la citada Ley establecía: "Es también causa de suspensión del contrato de trabajo, sin responsabilidad para el patrono ni para el trabajador, la prisión preventiva que se dicte en contra de este último, siempre que sea seguida de sentencia absolutoria".

4.- El Art. 34 de la citada Ley disponía: "Igualmente es causa de suspensión del contrato, sin responsabilidad para el trabajador, la enfermedad comprobada que lo incapacite para el normal desempeño de sus labores durante un período no mayor de dos meses".

COMENTARIOS

5.- El CT de 1992 no menciona entre las causas de suspensión la licencia acordada por el empleador a solicitud del trabajador. No obstante, dicha licencia es un motivo de suspensión. El CT tampoco menciona la muerte o incapacidad del empleador, cuando tenga como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la imposibilidad temporal de la continuación de los trabajos, ni cualquier otra circunstancia que haga necesaria la suspensión o reducción de los trabajos de la empresa, causales de suspensión previstas en el antiguo artículo 47, ordinales 6, 10 y 13 del CT de 1951. Las enmiendas introducidas por la Ley 80 de 1979, quedaron anuladas de pleno derecho cuando la Suprema Corte de Justicia declaró inconstitucional dicha legislación.

6.- La OIT sugirió: una reformulación técnica de este artículo, que es de un casuismo que parece algo antiguo. Con ese objeto, los numerales 1 y 3 pudieran subsumirse en uno sólo, más general y flexible, que haga referencia a las causas económicas y tecnológicas. El numeral 4 sería una causa de cierre de la empresa, que daría lugar a la terminación del contrato de trabajo y no a su suspensión. Con respecto al numeral 2, correspondería aclarar que la carencia de medios de pago es causa de la suspensión solamente cuando no es imputable al empleador; en caso contrario se pudiera entender que la insolvencia del empleador, aún voluntaria, puede eximirlo de su responsabilidad con respecto al trabajador, lo que estaría en contradicción con el principio en virtud del cual el riesgo de empresa debe ser soportado por el empleador y no por trabajador. El numeral 7 se refiere sólo a la prisión preventiva; el trabajador puede sin embargo quedar detenido o arrestado algunos días, antes que se decrete su prisión preventiva o se ordene su libertad. El numero 6 es una situación de fuerza mayor a la que se pudiera aplicar sin

mayores dificultades lo previsto en el numeral 5. La mención de las causas vergonzosas a que se refiere el numeral 8, parece un tanto anacrónica. Por otra parte, a las causas de suspensión aquí enumeradas se pudiera añadir la suspensión disciplinaria, lo mismo que el mutuo acuerdo de las partes y el desempeño de cargos sindicales. Se sugiere el texto siguiente: Son causas de suspensión del contrato de trabajo: **1)** el mutuo acuerdo de las partes (reemplaza al numeral 10 del anteproyecto); **2)** la incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional del trabajador (reemplaza los numerales 8 y 9); **3)** el descanso por maternidad de la mujer trabajadora, según lo dispuesto en el Art. 240; **4)** el cumplimiento por el trabajador del servicio militar obligatorio o de otras obligaciones legales (reemplaza al numeral 11 del anteproyecto); **5)** suspensión de sueldo y empleo por razones disciplinarias, en las condiciones dispuestas en el Art. ...(nueva causal); la suspensión disciplinaria no debe exceder de... (por ejemplo cinco) días por cada falta, ni se podrá tampoco imponer al trabajador más de treinta días de suspensión disciplinaria en un período de doce meces calendario; **6)** la detención, arresto o prisión preventiva del trabajador (reemplaza el numeral 7 del anteproyecto); **7)** el caso fortunio o la fuerza mayor temporal, cuando tenga como consecuencia necesaria, inmediata y directa la interrupción de las faenas (sustituye los numerales 5 y 6); **8)** las causas económicas o tecnológicas, como la falta o insuficiencia de materia prima o la situación del mercado u otras análogas, a condición que no sean imputables al empleador y hayan sido debidamente justificadas (sustituye los incisos 1 y 3 y confiere mayor flexibilidad y latitud de apreciación); **9)** la huelga y el paro calificados legales, y **10)** el ejercicio de un cargo sindical o el desempeño de funciones representativas en organismos oficiales o gremiales que impidan al trabajador dedicarse al normal desempeño de sus labores (nuevo).

Por otra parte, se advierte que el anteproyecto no fija un límite a la duración de la suspensión. Esto puede ser grave, en particular en el caso de los numerales 7 y 8 pues tiene como efecto poner el riesgo de empresa a cargo del trabajador. Convendría establecer un plazo máximo de suspensión (por ejemplo 30 días por año), pasado el cual el trabajador tendría el derecho, aunque no la obligación, de romper el contrato de trabajo con responsabilidad para el trabajador. El texto pudiera ser el siguiente: En los casos previstos en los numerales 7 y 8 la duración máxima de la suspensión será de... (por ejemplo 30) días en todo período de doce meses. Pasado este período el trabajador podrá intimar el cese de la suspensión y su reintegración al empleo. De no ser reintegrado, podrá poner término al contrato de trabajo, con los efectos previstos en el artículo 104 del anteproyecto.

DOCTRINA

7.- Este artículo prevé las **causas que justifican la suspensión del contrato** de trabajo. Estas causas pueden provenir del trabajador, del empleador, de la voluntad de ambas partes o de causas ajenas a la voluntad de ambos. Provienen **del hecho del trabajador** o son causas legales de suspensión motivadas por éste: **a)** la prisión preventiva seguida o no de libertad provisional, hasta la fecha en que sea irrevocable la sentencia definitiva, siempre que lo absuelva o descargue o que lo condene únicamente a penas pecuniarias; **b)** la enfermedad contagiosa del trabajador o cualquier otra que lo imposibilite para el desempeño de sus labores; **c)** los accidentes que le ocurran en las condiciones y circunstancias previstas y amparadas por la ley sobre accidentes del trabajo, cuando solo le produzcan incapacidad temporal; **d)** la licencia acordada por el empleador a solicitud del trabajador; **e)** el hecho de que el trabajador esté cumpliendo obligaciones legales que

lo imposibiliten temporalmente para prestar sus servicios al empleador; y **f)** la huelga calificada legal.

8.- En opinión de Mario de la Cueva (Ob. Cit. p.779), la suspensión de las labores no es una medida decretada por el empresario, pues requiere la aprobación o verificación de las autoridades administrativas del trabajo. Y agrega, quiere decir, es preciso justificar, ante la autoridad de trabajo, el fundamento legal y la necesidad de la medida. Pero una cosa es la obligación del empleador de justificar ante las autoridades el hecho o fundamento de la suspensión y otra que las causa de suspensión provenientes del empleador deben estar previamente establecidas en la ley.

9.- Las causas legales de suspensión **motivadas por la empresa** son de orden económico, v.g. el exceso de producción con relación a la situación económica de la empresa y a las condiciones del mercado; la incosteabilidad de la explotación de la empresa; la falta de fondos para la continuación normal de los trabajos, si el empleador justifica plenamente la imposibilidad de obtenerlos; la muerte o incapacidad del empleador cuando tenga como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la imposibilidad temporal de continuación de los trabajos.

10.- Son causas **ajenas a la voluntad de las partes,** el caso fortuito o de fuerza mayor.

11.- El mutuo consentimiento, es un motivo de suspensión debido a la **común voluntad de las partes.**

12.- La suspensión del contrato de trabajo puede ser individual o colectiva. Es individual, cuando la paralización de las labores afecta a un solo trabajador, y es colectiva, cuando afecta a todos o a varios de los obreros de la empresa. También puede obedecer a motivos económicos, a razones tecnológicas, a hechos provenientes o ajenos a las partes, o a una de ellas.

Relación de las causas de suspensión ¿Limitativa o Enunciativa?

13.- La enumeración del Art. 51 es simplemente enunciativa. Cada vez que el legislador ha querido establecer con carácter limitativo un disposición o la aplicación de un texto, lo ha dicho de modo expreso, empleando, las palabras sólo puede (Arts.31,33 y 42) o sólo recibirá como se lee en el Art. 52. Esto es, que la limitación está expresamente establecida en el texto, con el adverbio sólo (únicamente).

14.- El hecho de que el legislador de 1992 suprimiera el ordinal 13 del antiguo Art. 47 (hoy 51) del Código de Trabajo, que establecía como causa de suspensión cualquier otra circunstancia que haga necesaria la suspensión o reducción de los trabajos de la empresa, no basta por sí sólo para determinar el carácter taxativo de las causales previstas en el Art. 51 del CT. Además, el carácter taxativo de la enumeración, implicaría una involución normativa con relación al CT de 1951.

15.- Este texto legal suprime la causa de suspensión producida por el fallecimiento del empleador, cuando éste hecho genera el cierre temporal de la empresa. Sin embargo, en el Art. 55 se admite esta causal de suspensión del contrato, lo que evidencia que la enumeración que contiene el Art. 51 no es limitativa.

16.- La intención del legislador de 1992 no fue la de establecer tal rigidez en una materia en constante evolución, donde los hechos y circunstancias que justifican la suspensión temporal de las principales obligaciones esenciales de las partes, obedecen no sólo a causas provenientes de una de ellas, sino también al hecho de terceros, a motivos comunes a las partes, y al caso fortuito o de fuerza mayor. En ningún momento el legislador del 1992 quiso ser casuístico en las reformas que introdujo al CT de 1951, ni mucho menos en materia de suspensión del contrato individual de

trabajo, como lo evidencia el hecho de que además de la enumeración enunciativa del Art. 51 de dicho Código, contiene disposiciones que establecen otras causas legales de suspensión del contrato.

17.- El legislador regula separadamente otros institutos que son verdaderos casos de suspensión, como sucede con el período de inactividad de la industria azucarera (Art. 30), las vacaciones anuales remuneradas (Art. 177), los descansos de la mujer embarazada fuera del período de reposo forzoso pre y post-natal (Art. 241), etc. Por consiguiente, la suspensión podrá ser invocada no sólo en los casos enunciados en el artículo 51 sino también en cualquier otra circunstancia que haya sido prevista en la ley, como en el caso del fallecimiento del empleador, cuando este hecho tiene como consecuencia necesaria, inmediata y directa el cierre temporal del establecimiento (Art. 55). (Rafael Alburquerque, Derecho del Trabajo, Tomo II, p. 85).

Causas o motivos de suspensión

A.- Suspensión individual del contrato

1) Prisión preventiva del trabajador

18.- José E. García Aybar, (Ob. Cit. p. 206). Considera que: "La prisión preventiva del trabajador le imposibilita materialmente a concurrir a sus labores". Por esta razón, la ley, al establecer esta causa de suspensión, ha tenido la previsión de determinar, de manera precisa, la solución de estos casos, disponiendo una paralización temporal de las labores", sujeta finalmente al resultado de la acción judicial incoada contra el obrero. Si éste es absuelto, la imposibilidad del trabajador para realizar sus labores cesa automáticamente por estar disfrutando de libertad, lo que sucede también cuando es condenado simplemente a una multa. Si, por el contrario, es condenado a prisión, el trabajador no puede lógicamente asistir a sus labores, lo que da por resultado convertir el caso de suspensión en caso de despido. (Art. 88, ordinal 18).

19.- El CT añadió detención y arresto del trabajador.

2) Enfermedad del trabajador

20.- Un obrero que padezca una enfermedad contagiosa, aunque ésta no le impida la realización de sus labores, constituye un peligro evidente para sus propios compañeros, circunstancia por la cual es imprescindible que se retire temporalmente de la empresa, hasta tanto recobre completamente la salud. Si se trata de una enfermedad no contagiosa, la suspensión sólo se opera cuando dicha enfermedad lo imposibilite para el desempeño de sus labores, suspensión que se mantiene durante todo el tiempo en que subsista la causa, es decir hasta tanto se cure. Existe una diferencia entre ambas clases de enfermedades. En las contagiosas, basta su carácter para que haya suspensión, por tratase de una providencia de profilaxis, que cae dentro de la higiene del trabajo. En las no contagiosas, por el contrario, es imprescindible, para que exista una causa de suspensión, que produzca al obrero una imposibilidad física para trabajar.(José E. García Aybar, Ob. Citada, p. p. 207-208)

21.- El CT de 1992, suprimió de este ordinal siempre que no hayan sido contraídas por causas vergonzosas o por falta imputable al trabajador.

3) Accidente ocurrido al trabajador

22.- En este caso, además del hecho de la suspensión, por la imposibilidad material del obrero para realizar sus labores, el patrono es responsable personal y pecuniariamente por los daños y perjuicios que fueran de lugar, en favor del trabajador, si previamente no lo hubiera asegurado por medio

de una póliza de accidente. Si lo estaba, las reparaciones quedan a cargo exclusivamente de la compañía aseguradora. Para que un accidente de trabajo constituya una causa de suspensión, es necesario que éste hubiera ocurrido sin falta o imprudencia del trabajador. Cuando el accidente ocurra por culpa del obrero, o por negarse éste a adoptar las medidas preventivas, o a seguir los procedimientos indicados por la ley, por las autoridades competentes o por los propios patronos para evitar accidentes, esta causa de suspensión deja de tener lugar, convirtiéndose, en una causa de despido justificada. (Art. 78, párrafo15; hoy, Art. 88, ordinal 15). (José E. García Aybar, Ob. Citada, 209-210)

4) Obligación del trabajador en la suspensión individual

23.- Es obligación del trabajador dar aviso al empleador de la causa que le impida asistir a su trabajo dentro de las veinticuatro horas de ocurrir el hecho que justifique la suspensión de los efectos del contrato (Art. 58).

5) Derechos del empleador

24.- El empleador puede nombrar un sustituto mientras dure la ausencia del trabajador por cualesquiera de las causas enunciadas en los ordinales 1o., 2o.,3o.,5o.,6o.,y 7o. del artículo 52. (Art. 57).

6) Obligaciones del empleador

25.- El empleador debe dar aviso al trabajador de que ha cesado la causa que motivó la suspensión, y reanudar inmediatamente los trabajos (Art. 59).

B.- Suspensión colectiva del contrato de trabajo

1) Falta o insuficiencia de materia prima

26.- La falta o insuficiencia de materia prima constituye una causa de suspensión colectiva del contrato de trabajo, siempre que tal falta o insuficiencia no sea imputable al patrono. Por lo tanto éste tiene la obligación, como parte solicitante de la suspensión, de demostrar con hechos fehacientes y pruebas irrefutables, que ha realizado todas las gestiones para obtener dichas materias, así como que tales gestiones fueron llevadas a cabo, no solo de manera eficiente, sino con la necesaria oportunidad. Cualquier ineptitud, desidia, negligencia o tardanza que en tales gestiones se comprobará, destruiría, el fundamento de la causa alegada. (José E. García Aybar, Ob. Citada, p. 216).

2) Falta de fondos

27.- Esta causa es difícil de comprobar y puede dar lugar fácilmente a maniobras dolosas por parte de patronos poco escrupulosos. La falta de fondos es un hecho negativo que, como todos de esta naturaleza, deben se probados por el hecho positivo contrario. Es obvio que, en este caso, la paralización de la empresa obedece a una causa no imputable al patrono, el cual sin embargo debe probar, como en el caso de la falta de materias primas, que ha realizado sin resultado satisfactorio las gestiones, adecuadas y oportunas, para la adquisición de esos fondos. Como esta causa puede dar lugar a maniobras ilícitas, difíciles de establecer, es muy recomendable que el Departamento de Trabajo tenga sumo cuidado en su comprobación. La propia ley así lo reconoce, de manera expresa, al exigir al empleador la obligación de justificar plenamente la imposibilidad que ha tenido para obte-

ner los fondos para su empresa.(José E. García Aybar, Ob. Citada, p. 217).

3) Exceso de producción

28.- La comprobación de esta causa de suspensión colectiva requiere una comprobación minuciosa, por ser una de las más difíciles de establecer, al estar íntimamente relacionada con el estado financiero de la empresa y con las condiciones del mercado, es decir, con dos elementos de distinta naturaleza. En este caso, el Departamento de Trabajo ha de realizar una doble comprobación. En la primera, debe circunscribirse al examen técnico de la situación económica de la empresa, para determinar, de manera fundamental, si existe o no realmente un exceso de producción, tomando en cuenta para ello diversos factores, como lo son el volumen habitual de los negocios durante un periodo de tiempo razonable, las órdenes o pedidos pendientes, la ausencia de éstos, el ritmo y métodos de producción y cualesquiera otros elementos de índoles mercantil o industrial que puedan ser de utilidad. La segunda comprobación es posiblemente más difícil, en razón de que la causa alegada tiene necesariamente que fundamentarse en circunstancias ajenas a la empresa, como lo son las fluctuaciones del mercado, las cuales tienen su origen en desequilibrios entre la oferta y la demanda que, en el mayor de los casos, están fuera del control de los propios productores y obedecen, única y exclusivamente, a fatales leyes económicas. (José E. García Aybar, Ob. Citada, p. 218).

4) La incosteabilidad de la producción

29.- Es la más compleja y difícil de establecer, en razón de que son múltiples las circunstancias que pueden producir tal situación. Estas circunstancias pueden ser la mala o deficiente dirección de la empresa; el aumento excesivo del costo de las materias primas; el exceso de gastos de la empresa; la falta de organización de ésta; la ausencia de métodos y sistemas adecuados de producción, y en gran número de casos, la consecuencia de cálculos erróneos o excesivamente optimistas acerca de las posibilidades del negocio. La comprobación de esta causa tiene que fundamentarse en verdaderos estudios técnicos acerca del estado funcional del negocio, siendo recomendable que el Departamento de Trabajo se asesore de un personal de gran capacidad en administración y financiamiento de empresas, sin el cual resultaría casi imposible determinar, con certeza y verdadero espíritu de justicia, si existe o no, en un caso determinado la causa lícita que se invoca. (José E. García Aybar, Ob. Citada, p. 219).

5) Caso fortuito o de fuerza mayor

30.- Esta causa no es nueva en nuestra legislación laboral puesto que figuraba en la antigua Ley No.637, de 1944. El CT de 1951 la reprodujo, limitándose a enunciarla, sin establecer ningún concepto distinto al que predomina en el derecho común. Por tanto, dicha causa debe ser analizada e interpretada, de acuerdo con las mismas reglas que rigen en materia civil, las cuales deben ser aplicadas supletoriamente en materia laboral. En forma casi unánime la jurisprudencia ha decidido que no existe diferencia jurídica entre caso fortuito y caso de fuerza mayor. La doctrina sin embargo no ha tenido en esta materia un criterio unánime. Ciertos autores consideran que existen pequeñas diferencias entre ambos términos. Entienden que caso de **fuerza mayor** es cualquier obstáculo, de carácter insuperable, que impida o imposibilite el cumplimiento de una obligación y **caso fortuito** cuando dicho obstáculo ha sido absolutamente imprevisible. Los casos de fuerza mayor constituyen causas legales

de suspensión y hasta de terminación del contrato de trabajo. (José E. García Aybar, Ob. Citada, p. 220).

31.- Se considera que en un suceso alegado como caso de fuerza mayor, deben concurrir estas circunstancias: a) que dicho suceso sea independiente de la voluntad del patrono y que éste no sea culpable, directa o indirectamente, de cualquier acción u omisión susceptible de facilitar, provocar, producir, agravar o mantener el obstáculo a la continuación de los trabajos; b) que dicho suceso haya sido imposible de prever, o que siendo previsible no haya existido medio eficaz de poderlo evitar; y c) que, como consecuencia fatal de dicho suceso, sea imposible la continuación normal de las labores. Estos casos de fuerza mayor pueden provenir de causas distintas. Los fenómenos de la naturaleza o actos de Dios, son los más frecuentes (ciclones, terremotos, inundaciones y otros siniestros ajenos a la voluntad del hombre). Otros como los incendios, etc. pueden ser absolutamente fortuitos y no son propiamente actos de Dios ni de la voluntad del hombre.(José E. García Aybar, Ob. Citada, p. 220).

32.- Los casos de fuerza mayor pueden afectar, total o parcialmente, la continuación normal del funcionamiento de una empresa y por consecuencia a todos o solamente algunos de sus trabajadores. Es muy conveniente que, antes de admitirse un caso fortuito, se hagan todas las comprobaciones necesarias para determinar, con absoluta exactitud, la trascendencia, duración, gravedad y extensión del suceso alegado. Por medio de esa comprobación se establecería correctamente, si la suspensión afecta a todos o a parte de los obreros, así como también el período razonable de la paralización, o sea el tiempo que se estime necesario para que el patrono pueda, con los medios a sus alcance y dentro de las circunstancias específicas del caso, reanudar total o parcialmente el funcionamiento de su empresa. Cuando se trate de una empresa cuyo proceso de producción está sujeto a diversas operaciones coordinadas entre sí, el caso de fuerza mayor que afecte materialmente a un solo sector o departamento puede sin embargo dar lugar legalmente a una suspensión de los contratos de todos los trabajadores, en razón de que la paralización particular del sector afectado, puede hacer virtualmente imposible el funcionamiento normal de la producción. En otras empresas cuya producción es variada, el caso de fuerza mayor circunscrito a un sector determinado, no puede ser legalmente invocado para obtener, por esa sola circunstancia, una suspensión colectiva de todo el personal. (José E. García Aybar, Ob. Cit., p. 220).

33.- En general, para que un suceso en estos casos pueda ser admitido como susceptible de ocasionar una suspensión legal es necesario que se demuestre: a) que tiene las características de un caso fortuito; b) que el patrono no es culpable, por acción u omisión de dicho suceso; y c) que como consecuencia de éste es imposible la continuación de los trabajos. (José E. García Aybar, Ob. Cit., p. 220).

34.- El CT de 1992 añadió al ordinal que contempla el caso fortuito o de fuerza mayor como causa de suspensión del contrato, la frase siempre y cuando tenga como consecuencia necesaria, inmediata y directa la interrupción temporal de las faenas.

6) Huelga o Paro legal

35.- José E. García Aybar (Ob. Cit., p. 224), considera que su inclusión en el Art. 47 (hoy 51) no es correcta, en razón de que la paralización temporal del trabajo se realiza, en los casos de huelga y paro, no por hechos y circunstancias contingentes sino por un acto de voluntad. En estos casos, la suspensión de las labores tiene un carácter distinto a las examina-

das anteriormente, pues mientras aquéllas están basadas en hechos ajenos a la voluntad de las partes, la huelga y el paro, por el contrario, representan siempre una decisión adoptada por los trabajadores o por los patronos, según el caso. Tanto la huelga como el paro se originan como consecuencia de conflictos colectivos entre las partes, y producen una automática paralización de las labores, sin responsabilidad para nadie, siempre, desde luego, que hubiesen sido calificados legales, es decir, que se hayan producido previo cumplimiento de los procedimientos indicados por el Código y constituyan el lícito ejercicio de un derecho consagrado por la ley.

JURISPRUDENCIA

ALCANCE

36.- La suspensión comprende todos los días del lapso de su duración, incluyendo los no laborables y los días de descansos semanales (Sent. del 18 de julio de 1962, B. J. No.624, p. 1109).

AUTORIDADES DE TRABAJO

37.- Ha juzgado nuestro más alto Tribunal de Justicia, que la intervención de las autoridades administrativas laborales, en los casos en que pueda haber lugar a la suspensión del contrato de trabajo, tiene por fin no solamente tutelar, en todos los casos, el interés de la parte más débil en el contrato previniendo con su intervención se consumen actos abusivos en su perjuicio, sino también el de actuar, por razón del mismo interés, con la mayor celeridad posible en la adopción de la decisión que sea pertinente, en particular si se trata de las hipótesis contempladas en los ordinales 1ro., 2do., 3ro., 4to. y 13ro. del Art. 47 del CT (hoy, Art. 51, ordinales 3,8,9, 10 y 11), dentro de las cuales se encuentra el caso fortuito o de fuerza mayor; que la intervención del Departamento de Trabajo, salvo aquellos casos en que la suspensión del contrato es originada por actos resultantes del trabajador mismo, está condicionada a la notificación por el patrono de la existencia de las causas que pueden y dan legalmente lugar a la suspensión del contrato, y con observancia de los plazos en que ellos debe efectuarse; que cuando, por el contrario, la intervención de dicho Departamento no ha sido provocada, en ningún momento por el patrono, en los casos y en el tiempo que le concierne hacerlo, la acción comprobatoria de los hechos que pudieran dar lugar a la suspensión puede ser movida por los trabajadores interesados, actuando como parte más diligente; caso en que por no haber lugar a la acción preventiva con la cual la ley ha querido amparar el derecho de los trabajadores, sin perjuicio del de los patronos, la actuación del Departamento de Trabajo, no se funda sino en el deber general de investigación que le acuerda el Art. 391 del CT (hoy 424), recobrando, por lo tanto, en este caso, los jueces del fondo la facultad soberana que le es reconocida en la apreciación de los medios de prueba sometidos para el establecimiento de los hechos de la causa (B. J. No. 695, Octubre de 1968, p. 2196-2197).

38.- La decisión de las autoridades administrativas de trabajo en caso de controversia, es susceptible de una depuración final, contradictoria, a cargo de los jueces (Sent. del 3 de marzo de 1971, B. J. 724, p. 605).

CASO FORTUITO O DE FUERZA MAYOR

39.- La finalidad esencial de la legislación laboral es la permanencia de los trabajadores en su estabilidad humanamente posible; que ni la fuerza mayor ni el caso fortuito ni otras imposibilidades de ejecución de los trabajos son, en todos los casos, una justificación de la terminación de los contratos; que

consecuentemente, los jueces, bajo el control de la casación, tienen en cada caso la facultad de decidir cuándo aquellas causas pueden justificar la terminación de los contratos y cuándo sólo justifican la suspensión (Sent. del 23 de octubre de 1958, B. J. No. 579, p. 2313-2314).

Comprobación tardía

40.- La comprobación tardía de la causa de la suspensión temporal de un contrato, no quita a éste su propia naturaleza, convirtiéndola en un despido injustificado (Sent. del 31 de agosto de 1949, B. J. No. 469, p. 711-715).

Comunicación tardía

41.- La única consecuencia que produce la iniciación tardía del procedimiento fijado por la ley para la comprobación de la causa que motiva la suspensión, consiste en privar a la suspensión de todo efecto retroactivo al día en que ocurrió el hecho que la origina quedando, por consiguiente, obligado el patrono al pago de los salarios adeudados hasta el día en que se inició la comprobación de la causa de la suspensión (Sent. del 15 de marzo de 1951, B. J. No. 488, p. 316-325).

Exención de responsabilidad

42.- La exención de responsabilidad del patrono no puede partir del solo hecho de participar al Departamento de Trabajo la suspensión temporal de un contrato debida a una de las causas legales de suspensión (Sent. del 17 de septiembre de 1946, B. J. No. 434, p. 599-607).

Falta materias primas

43.- Si el cierre por falta de materia prima, como causa de suspensión del contrato o terminación definitiva del mismo, exonera de responsabilidad al patrono frente a sus trabajadores, ello es a condición de que el hecho que obligó al cierre sea regularmente comprobado por las autoridades competentes, según resulta del Art. 51 (hoy 55), in fine del CT; que cuando el cierre se produce sin que el expresado requisito sea cabalmente cumplido, la responsabilidad del patrono queda legalmente comprometida, por crear una situación plenamente asimilable a un despido injustificado, (B. J. No. 714, Mayo de 1970, p. 907).

Huelga

44.- Del hecho de que un patrono pida la suspensión de un contrato, no puede inferirse la naturaleza de éste, ya que la suspensión por estar en huelga, y deducir de ello consecuencias jurídicas favorables a su interés, si no ha cumplido, precisamente, las formalidades del citado artículo 374 del CT (hoy, Art. 407) (B. J. No.696, Noviembre de 1968, p. 2590).

45.- En Sentencia de noviembre de 1968, B. J. 696, p. 2579, se juzgó que ningún trabajador puede sostener válidamente que los trabajos de la empresa a que pertenece, se encuentran en estado de suspensión por estar en huelga, y deducir de ello consecuencias jurídicas favorables a su interés, si no ha cumplido, precisamente, las formalidades del artículo 374 del CT (hoy 407).

Inasistencia

46.- El plazo de más de 200 días de inasistencia de los trabajadores a sus faenas, sólo opera cuando para la justificación de la inasistencia, el trabajador cumple con las formalidades señaladas en los Arts. 49 y 78 (hoy 58 y 88) inciso 11, esto es, notificando al patrono la justa causa dentro de las 24 horas de la primera

inasistencia (Sent. de 3 de julio de 1959, B. J. No.588, p. 1369-1370).

47.- De esas disposiciones legales (Arts. 53, 54 y 55 del CT, hoy Arts. 59, 60 y 61), resulta que la inasistencia del trabajador a sus labores no puede constituir una falta que justifique su despido, a menos que se establezca previamente, que tanto el patrono como la autoridad laboral dieron cumplimiento a las notificaciones o al sistema de publicidad exigido por dichos artículos (B. J. No.715, Junio de 1970, p. 1263).

48.- En otra sentencia (del 19 de junio de 1970, B. J. 715,p. 1263), se ha decidido cuándo la inasistencia del trabajador, después de reanudarse los trabajos, constituye falta susceptible de justificar el despido; que es obligación del patrono de comunicar al trabajador el cese de la suspensión legal del contrato; que corresponde a los tribunales la solución final de toda controversia obrero-patronal, aunque haya mediado previamente la actuación de las autoridades administrativas de trabajo. El principio de la separación de los poderes del Estado se aplica por tratarse de conflictos entre particulares en relación con intereses privados (Sent. del 3 de marzo de 1971, B. J. 724, p. 608-609).

Ley vigente

49.- La ley vigente en el momento de la suspensión es aplicable aun cuando posteriormente sea derogada (Sent. del 29 de abril de 1968, B. J. 689, p. 903).

Naturaleza del contrato

50.- La Corte de Casación ha dicho igualmente que del hecho de la suspensión de un contrato se infiere su existencia, pero no su naturaleza; que la suspensión puede afectar a cualquier contrato de trabajo, sea cual sea su naturaleza (Sent. del 7 de marzo de 1969, B. J. 700, p. 492-493).

Participación autoridades

51.- Para que un contrato de trabajo sea suspendido, es necesario e indispensable que éste haya sido incluido en la participación que se le haga al Departamento de Trabajo, ya que las causas de suspensión no afectan invariablemente a todos los contratos de trabajo. En el aviso sobre la reanudación de las labores sólo pueden incluirse, lógicamente, aquellos trabajadores cuyos contratos fueron suspendidos (Sent.23 de junio de 1958, B. J. No. 576, p. 1549).

Prisión

52.- El tiempo perdido por los trabajadores, cuando se vieren imposibilitados de trabajar por causa de su prisión, no puede computarse en la jornada como tiempo de trabajo efectivo sujeto a salario (Sent.22 de octubre de 1957, B. J. No. 567, p. 2171-2172).

Razones de delicadeza

53.- Nada se opone a que por razones de delicadeza y conveniencia, un patrono suspenda transitoriamente a un empleado, cuya presencia en el lugar de la investigación pueda restringir la libertad de la misma; pero que el inciso 3 del Art. 47 (hoy Art. 51 inciso 10), es aplicable cuando la suspensión tiene simplemente por objeto investigar la conducta de un empleado; que en este caso, el patrono queda obligado a seguir pagándolo el salario al trabajador (Sent. del 23 de noviembre de 1954, B. J. No.532, p. 2391).

Suspensión y despido

54.- La suspensión no se transforma en despido justificado por el solo hecho de que en el plazo indicado por la ley, no se haya iniciado la comprobación de la causa que la motiva (Sent. del 27 de marzo de 1950, B. J. No.479, p. 287-292);

Falta materia prima

55.- Si el cierre por falta de materia prima, como causa de suspensión del contrato o terminación definitiva del mismo, exonera de responsabilidad al patrono frente a sus trabajadores, ello es a condición de que el hecho que obligó al cierre sea regularmente comprobado por las autoridades competentes, según resulta del Art. 51 (hoy 55), in fine del CT; que cuando el cierre se produce sin que el expresado requisito sea cabalmente cumplido, la responsabilidad del patrono queda legalmente comprometida, por crear una situación plenamente asimilable a un despido injustificado, (B. J. No. 714, Mayo de 1970, p. 907).

Intervención Autoridades

56.- La intervención de las autoridades administrativas laborales, en los casos en que pueda haber lugar a la suspensión del contrato de trabajo, tiene por fin no solamente tutelar, en todos los casos, el interés de la parte más débil en el contrato previniendo con su intervención se consumen actos abusivos en su perjuicio, sino también el de actuar, por razón del mismo interés, con la mayor celeridad posible en la adopción de la decisión que sea pertinente, en particular si se trata de las hipótesis contempladas en los ordinales 1ro., 2do., 3ro., 4to. y 13ro. del Art. 47 del CT (hoy, Art. 51, ordinales 3,8,9, 10 y 11), dentro de las cuales se encuentra el caso fortuito o de fuerza mayor; que la intervención del Departamento de Trabajo, salvo aquellos casos en que la suspensión del contrato es originada por actos resultantes del trabajador mismo, está condicionada a la notificación por el patrono de la existencia de las causas que pueden y dan legalmente lugar a la suspensión del contrato, y con observancia de los plazos en que ellos debe efectuarse; que cuando, por el contrario, la intervención de dicho Departamento no ha sido provocada, en ningún momento por el patrono, en los casos y en el tiempo que le concierne hacerlo, la acción comprobatoria de los hechos que pudieran dar lugar a la suspensión puede ser movida por los trabajadores interesados, actuando como parte más diligente; caso en que por no haber lugar a la acción preventiva con la cual la ley ha querido amparar el derecho de los trabajadores, sin perjuicio del de los patronos, la actuación del Departamento de Trabajo, no se funda sino en el deber general de investigación que le acuerda el Art. 391 del CT (hoy 424), recobrando, por lo tanto, en este caso, los jueces del fondo la facultad soberana que le es reconocida en la apreciación de los medios de prueba sometidos para el establecimiento de los hechos de la causa (B. J. No. 695, Octubre de 1968, p. 2196-2197).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

57.- Entre las legislaciones que incluyen la huelga como causa de suspensión en las normas generales sobre suspensión, se encuentran las de Venezuela (Art. 94 LOT), El Salvador (Art. 36 CT), Paraguay (Art. 71 CT), Perú (Art. 12 Ley de Productividad y Competitividad Laboral), Panamá (Art. 199 CT). Admiten como causa de suspensión el paro patronal: Venezuela (Art. 470, 525 LOT), El Salvador (Art. 539 CT), Chile (Art. 151 Ley 1069), Costa Rica (Art. 379 CT), Guatemala (Art. 245 CT), Honduras (Art. 574); el mutuo consentimiento: Nicaragua (Art. 37 CT), El Salvador (Art. 37 CT); por causas provenientes del trabajador: Nicaragua (Art. 37 CT),

Paraguay (Art. 71 CT), Venezuela (Art. 94 LOT), Panamá (Art. 199 CT), El Salvador (Arts.36 y 37 CT); por servicio militar obligatorio : Venezuela (Art. 94 LOT), Ecuador (Art. 43 CT), El Salvador (Art. 36 CT), Brasil (Art. 472 CLT); caso fortuito o fuerza mayor aparece como causa de suspensión en las leyes de trabajo de: Perú, Paraguay, Venezuela, Nicaragua, Colombia, México, Costa Rica, Panamá y Argentina; causas económicas, técnicas o de producción: en Colombia (Art. 51 CST), en Venezuela (Art. 34), Perú (Art. 46 Ley de Productividad y Competitividad laboral); motivos económicos, técnicos, estructurales o análogos: Chile (Art. 3 Ley 19.010); cambios en las condiciones de mercado o de la economía: Argentina (Art. 247 LCT), Colombia (Ley 50 de 1990), México (Art. 434 LFT); incosteabilidad de la empresa o agotamiento de la materia prima: El Salvador (Art. 49 CT), Panamá (Art. 213 CT); agotamiento de la materia prima objeto de la actividad extractiva: Paraguay (Art. 78 CT). (Rolando Murgas, Informe cit., p. 51-59)

58.- En Argentina se menciona la falta o disminución de trabajo no imputable al empleador, con una suspensión hasta por treinta días en un año. En Nicaragua el cierre temporal por razones técnicas o económicas, con pago de seis días de salario. En Paraguay el exceso de producción y la falta de rentabilidad de la explotación. En El Salvador la imposibilidad de obtener un mínimo razonable de utilidad; y la necesidad de reducir las actividades por razón de las posibilidades económicas y las circunstancias del mercado. En México el exceso de producción; la incosteabilidad temporal, notoria y manifiesta; y el no pago por parte del Estado de las cantidades indispensables para la realización de los trabajos, en ambos casos hasta por tres meses. (Informe cit., p. 59).

59.- Las siguientes legislaciones permiten la licencia para el desempeño de cargos sindicales: El Salvador (Art. 37 CT), Paraguay (Art. 71 CT), Argentina (Art. 217 LCT), Panamá (Art. 199 CT); o para el desempeño de cargos públicos de elección: Argentina (Art. 215 LCT), Panamá (Art. 128 CT); por designación o elección como representantes ante organismos estatales: Nicaragua (Art. 37 CT), Paraguay (Art. 71 CT), Panamá (Art. 128 CT, Ley 7 de 1975); o para desempeñar cargos públicos en general: Panamá (Art. 128 CT); licencia para participar en competencias deportivas: Perú (Decreto-ley 17.672 de 1969); Panamá (Art. 160 CT); para el cuidado de un menor (licencia de maternidad o paternidad): Colombia (Ley 50 de 1990), Brasil (Art. 7 fracción XIX Constitución de la Rep.); Argentina (Art. 183 LCT); en Chile se admite también en casos de enfermedad del menor. (Informe cit., p. 51). En algunas legislaciones se prevé expresamente la suspensión por causas disciplinarias, como por ejemplo en Nicaragua (Art. 37.e CT), Perú (Art. 12 Ley de Productividad y Competitividad Laboral), Colombia (Art. 51 ord. 4 CST, reformado por la ley 50 de 1990), Argentina (Art. 208 LOT). En los demás, resulta como consecuencia de las normas que permiten al empleador la aplicación de sanciones disciplinarias. (Informe cit., p. 53).

60.- El Código Sustantivo del Trabajo de Colombia establece en el Art. 51 las causas de suspensión del contrato de trabajo, entre las que se incluye, la muerte o inhabilitación del patrono, cuando éste sea una persona natural y cuando ella traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo. La Ley Federal del Trabajo de México, las recoge en su Art. 42. El Código de Trabajo de Panamá dedica el Art. 199 a las causas de suspensión temporal de los efectos del contrato. El Código de Trabajo de la República de El Salvador establece en sus Arts. 35 y 36 las causas de la suspensión del contrato de trabajo. El Código de Trabajo de la República de Costa Rica, dedica el Art. 74 a esta materia.

Art. 52.- En los casos de accidentes o enfermedad, el trabajador sólo recibirá las atenciones médicas y las indemnizaciones acordadas por las leyes sobre accidentes del trabajo o sobre seguro social en las formas y condiciones que dichas leyes determinan.

Sin embargo, cuando el trabajador no esté asegurado por falta del empleador éste último cargará con los gastos médicos y las indemnizaciones correspondientes.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios,2-7
Doctrina, 8-10
Jurisprudencia
- Accidentes de trabajo, 11-14
- Seguros Sociales, 15-16

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 50 del CT de 1951, al que se añadió el párrafo sin embargo, cuando el trabajador no esté asegurado por falta del empleador éste último cargará con los gastos médicos y las indemnizaciones correspondientes.

COMENTARIOS

2.- La CR consideró que no es justo que el trabajador resulte privado de la protección del Seguro Social porque el patrono, que descuenta de su salario la cotización correspondiente, no la entregue al destinatario. La Comisión entendía que la sanción que establece (que el patrono responda por los gastos que, por su culpa, el trabajador desamparado incurre) no es excesiva ni paternalista. El Anteproyecto no contemplaba los seguros voluntarios que la empresa establezca para suplir la deficiencia del IDSS pero a juicio de la Comisión, este seguro ni dicha deficiencia, pueden ser utilizados para socavar el Seguro Social Obligatorio, beneficiarse con lo ajeno o para lesionar los derechos del trabajador.

3.- Conforme a la Ley de Seguro Social, las prestaciones en casos de incapacidad por enfermedad o las indemnizaciones por incapacidad en caso de accidente están taxativamente fijadas por la ley. No se aplica el Art. 1382 del Código Civil, sino la tarifa especial de pago de indemnizaciones prevista en la Ley del Seguro Social Obligatorio o para los casos de Accidentes de Trabajo.

4.- Cuando el trabajador no está asegurado, las indemnizaciones que prevé este párrafo no son las que prevén las leyes sobre seguro social y accidentes de trabajo, sino las del derecho común (Art. 1382 del Código Civil), quedando en manos del juez determinar el monto de la indemnización.

5.- La Exposición de Motivos del CT de 1992 establece que se modifica el Art. 50 del CT de 1951 (55, en el anteproyecto, y hoy 52), para incorporar al Código, como es habitual en los convenios colectivos, la obligación del patrono de pagar la mitad del salario durante el tiempo que el trabajador enfermo o accidentado recibe el subsidio del Seguro Social.

6.- La OIT opinó que: La palabra solo parece estar de más. Al propio tiempo, pudiera dar a entender que no se permitiría que, en virtud de convenio colectivo de trabajo se establezcan disposiciones más favorables al trabajador, por ejemplo el **pago de la mitad** del salario.

7.- La filiación del trabajador y del empleador a los regímenes previsional del SDSS es obligatorio. (Art.36 de la Ley 87-01 del 9 de mayo del 2001).

DOCTRINA

8.- Conforme a la Ley de Seguros Sociales, las prestaciones en casos de incapa-

cidad por enfermedad o las indemnizaciones por incapacidad en caso de accidente están taxativamente fijadas por la ley. No se aplica el Art. 1382 del Código Civil, sino la tarifa especial de pago de indemnizaciones prevista en la Ley del Seguro Social Obligatorio o para los casos de Accidentes de Trabajo.

9.- Cuando el trabajador no está asegurado, las indemnizaciones que prevé este párrafo no son las que establecen las leyes sobre seguros sociales y accidentes de trabajo, sino las del derecho común (Art. 1382 del Código Civil), quedando en manos del juez determinar el monto de la indemnización.

10.- A partir de 1992, los tribunales de Trabajo pueden imponer el pago de los salarios del tiempo de suspensión por enfermedad o accidente y pronunciarse sobre los gastos de enfermedad y del accidente así como imponer la pensión correspondiente, en caso del empleador en falta por incumplimiento o violación a las leyes sociales, conforme a las previsiones de los Arts. 52 y 728 del CT. Esta acción puede ser llevada por vía principal ante el juzgado de trabajo o accesoriamente a la acción pública, ante el juzgado de paz competente, independientemente de las indemnizaciones que fueran pertinentes.

JURISPRUDENCIA

Accidentes de trabajo

11.- La Ley 385 sobre Accidentes de Trabajo sólo es aplicable en esta materia cuando el empleador tiene asegurado al trabajador en el Instituto Dominicano de Seguros Sociales y está al día en el pago de sus cotizaciones. (Sent. 15 julio 1998, No.48, B. J. 1052, p. 685).

12.- Cuando el empleador no está dentro de los límites de la ley, es responsable personalmente del pago de todas las prestaciones que determinan las leyes sobre la materia, más las indemnizaciones reparatorias de los daños adicionales que padece un trabajador al requerir de atenciones médicas, internamiento, suministro de medicinas y equipos médicos y otros servicios y no disfrutados por el estado de falta en que se encuentra su empleador. (Sent. 15 julio 1998, No. 48, B. J. 1052, p. 685).

13.- El patrono, de acuerdo al Art. 16 de la Ley 385, de 1932, no tiene que hacer otros pagos cuando el IDSS cumple con la ley. (Sent. 10 marzo 1972, B. J. 736, p. 570).

14.- La Ley 385, sobre Accidentes de Trabajo organiza un régimen imperativo que no permite a la víctima de un accidente de trabajo o a sus causahabientes, recurrir al régimen de derecho común de la responsabilidad consagrada por el artículo 1382 del Código Civil, ni eludir las reglas especiales de competencia que establece la mencionada ley (Sent. 26 noviembre 1958, B. J. 580, p. 2626).

Seguros Sociales

15.- Las regulaciones concernientes al seguro social son aplicables indistintamente a todos los trabajadores, sea cual fuere el tipo de contrato de trabajo que los ligue al patrono. (Sent. 16 marzo 1951, B. J. 488, p. 325-332).

16.- En el seguro social obligatorio, sin distinciones de sexo, nacionalidad, género de ocupación ni clase de patrono, se encuentran comprendidos según los determina el artículo 2 (Ley No.1896, sobre Seguros Sociales), en sus apartados a) y b), los obreros, cualquiera que fuese el monto de su retribución y los empleados, con las excepciones consideradas en los apartados a) y b) del artículo 4. (Sent. 23 septiembre 1955, B. J. 542, p. 2023).

Art. 53.- La prisión preventiva del trabajador causada por una denuncia del empleador o por una causa ajena a la voluntad del trabajador, pero no extraña a la voluntad del empleador; la ocasionada por un hecho no intencional del trabajador cometido durante el ejercicio de sus funciones o por un acto realizado en defensa del empleador o de sus intereses, no liberarán a éste de su obligación de pagar el salario, si el trabajador es descargado o declarado inocente.

INDICE

Antecedentes,1 | Doctrina, 4-7
Comentarios,2-3 | Jurisprudencia, 8-13

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un artículo nuevo, cuyos antecedentes se encuentran en dos decisiones de la Suprema Corte de Justicia, que se incorporan como una norma: Sent. del 3 de diciembre de 1979, B. J. 829, p. 2415; y Sent. del 7 de septiembre de 1966, B. J. 670, p. 1628.

COMENTARIOS

2.- La Exposición de Motivos del CT de 1992 establece que el Art. 57 del Anteproyecto (hoy 52) consagra una jurisprudencia de nuestro más alto tribunal, en el sentido de mantener el pago del salario durante la prisión preventiva del trabajador, si ésta ha sido provocada por denuncia del patrono u ocasionada por un hecho no intencional del trabajador cometido durante el ejercicio de sus funciones, o por un acto realizado en defensa del patrono o de sus intereses.

3.- Durante la redacción del proyecto del CT de 1992 el Dr. Ramón A. Inoa Inirio y el Lic. Juan Manuel Grisolía, afirmaron que: De acuerdo con la exposición de motivos de la comisión que redactó el anteproyecto, este texto tiene su origen en una disposición jurisprudencial de fecha 3 de diciembre de 1979, B. J. 829, p. 2415. (Ver Jurisprudencia Nos. 8 y sigts).

DOCTRINA

4.- Este texto legal persigue detener las denuncias y querellas injustas, hechas con ligereza, en perjuicio del trabajador.

5.- La ley exige: 1) una denuncia o querella del empleador; 2) seguida de la prisión del trabajador; 3) que los hechos o la causa de la denuncia sean ajenos al trabajador; o corresponda a un hecho no imputable o no intencional al trabajador; 4) que ocurra o sea cometida en el lugar de trabajo; 5) que se realice en defensa del empleador o de sus intereses y 6) que el trabajador sea descargado.

6.- Debe haber necesariamente un acto de voluntad del empleador, (denuncia, querella) que genere la prisión y el descargo posterior del trabajador. Estos son elementos determinantes, sin los cuales no hay lugar a responsabilidad civil.

7.- La responsabilidad es de carácter laboral (pago de salarios, reintegro con pago de salarios caídos, pago de prestaciones laborales).

JURISPRUDENCIA

8.- La forma de denunciar la comisión de un delito le da todas las características de una querella cuando el denunciante no actúa en su propio nombre, sino en su condición de encargado de seguridad de la Corporación, lo que le inviste de la condición de representante de la parte agraviada, cuya responsabilidad laboral comprometía con su acción al especificar como supuesto autor de los hechos de-

nunciados al trabajador. (Sent. 9 septiembre 1998, No. 28, B. J. 1054, p. 490).

9.- Importa poco que la empresa hubiere presentado una denuncia o en cambio se hubiere querellado contra el trabajador si en la simple denuncia donde se mencione el nombre de un trabajador como supuesto autor de los hechos que se denuncian, de no ser éstos probados, constituye un atentado contra la honra de éste e imposibilitan la continuación del vínculo laboral, en el cual debe primar la confianza y la buena fe. (Sent. 9 septiembre 1998, No.28, B. J. 1054, p. 491).

10.- Distinto a lo que sucede en el orden penal y de la responsabilidad civil donde, en principio, la denuncia ni la querella por sí sola comprometen al denunciante o querellante, en esta materia la simple denuncia contra un trabajador compromete la responsabilidad laboral del empleador denunciante. (Sent. 9 septiembre 1998, No.28, B. J. 1054, p. 491).

11.- La sentencia del 7 de septiembre de 1966, B. J. 670, p. 1628, establece que: cuando un patrono hace una denuncia de carácter penal seguida de prisión preventiva contra uno o más de sus trabajadores, aunque esta prisión cese por libertad bajo fianza, el contrato, queda suspendido en virtud del Art. 47, ordinal 7 (hoy Art. 51, ordinal 5), mientras dure el proceso y siempre que éste termine con la absolución o descargo del o de los trabajadores procesados; y si, por tratarse de un contrato estacional, no es posible su continuación jurídica, ésto obliga al patrono denunciante al pago de las prestaciones de lugar al o a los trabajadores infundadamente denunciados si son reclamadas en tiempo oportuno, pues para esos fines de tipo laboral la actuación del patrono debe ser asimilada a un despido injustificado, ya que el o los trabajadores quedan privados de sus salarios por una causa ajena a su voluntad, pero no extraña, sin embargo, a la voluntad del patrono.

12.- La sentencia de 3 de diciembre de 1979, B. J. 829, p. 2415 establece que: los artículos 46 y 47 del CT (suspensión legal cuando el obrero está en prisión), no pueden aplicarse cuando la acción penal es atribuida al patrono o hecha a iniciativa de éste, a menos que tenga como resultado la condena del trabajador. La actuación penal del patrono, cuando el trabajador queda absuelto, debe asimilarse a un despido injustificado. Por eso el patrono está obligado a pagar el salario durante el periodo de la suspensión.

13.- El tiempo perdido por los trabajadores cuando se vieron imposibilitados de trabajar a causa de su prisión no fue por culpa del patrono; asimismo, el tiempo en que permanecieron inactivos los mismos no puede computarse en la jornada como tiempo de trabajo porque esa inactividad no era extraña a las causas legítimas de suspensión del contrato, puesto que, al tenor del artículo 47 (hoy 51), ordinal 7, la prisión preventiva del trabajador seguida o no de libertad provisional, es causa de suspensión de los contratos. (Sent. 22 octubre 1957, B. J. 567, p. 2171).

Art. 54.- El empleador está obligado a conceder al trabajador cinco días de licencia con disfrute de salario, con motivo de la celebración del matrimonio de éste; tres días, en los casos de fallecimiento de cualquiera de sus abuelos, padres e hijos, o de su compañera, y dos días para el caso de alumbramiento de la esposa o compañera debidamente registrada en la empresa.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-4
Doctrina, 5-6
Legislación extranjera, 7

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art. 48 del CT de 1951, al que se aumentaron los días retribuidos en los casos de licencia

que prevé. Dicho texto legal establecía: "El patrono está obligado a conceder al trabajador tres días de licencia, con disfrute de salario, con motivo de la celebración del matrimonio de éste; dos días, en los casos de fallecimiento de cualquiera de sus abuelos, padres e hijos, o de su cónyuge, y un día para el caso de alumbramiento de la esposa". (Modificado por la Ley No. 5603 del 16 de agosto de 1961, G.O. No. 8596).

COMENTARIOS

2.- Se añadió de la compañera debidamente registrada en la empresa.

3.- Las reformas que introdujo la CR del anteproyecto a las licencias retribuidas, provienen de la práctica de la negociación colectiva. La Comisión señaló que el trabajador no acostumbra a disminuir estas licencias.

4.- Durante la redacción del proyecto del CT de 1992, el Consejo Nacional de los Hombres de Empresa, opinó que este texto legal se debía eliminar, ya que era materia de los convenios colectivos entre empleadores y trabajadores.

DOCTRINA

5.- Estas licencias legales son generalmente aumentadas en los convenios colectivos de condiciones de trabajo, acostumbrándose en los mismos a otorgar a los trabajadores plazos y sumas adicionales con motivo de la defunción o el nacimiento de un familiar. Además, el convenio colectivo generalmente, contiene otros descansos o licencias retribuidas, en beneficio del trabajador o del dirigente sindical.

6.- El CT no exige para esta licencia el hecho del matrimonio.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

7.- En Argentina (Art. 158 LCT) el trabajador goza de licencias remuneradas de dos (2) días corridos en caso de nacimiento de hijo; de diez (10) días corridos por matrimonio; de tres (3) días corridos por fallecimiento del cónyuge o persona con la que estuviera unida, de hijos o de padres; de dos (2) días corridos por examen y hasta máximo de diez (10) en el año para rendir exámenes en enseñanza media y universitaria. En otros países, a falta de normas expresas, permisos similares se incorporan en las convenciones colectivas. En algunas legislaciones, según las causales de suspensión, se requiere de comprobación posterior, mientras en otras es necesario la autorización previa. Cuando se trata de causales de suspensión de naturaleza económica, técnica o de producción, algunas legislaciones extranjeras exigen la autorización previa de la Autoridad Administrativa de Trabajo, por ejemplo, Nicaragua (Art. 38 CT), Colombia (Art. 51CST), Panamá (Art. 206 CT), en México (429 LFT) la autorización previa está a cargo de la junta de conciliación arbitral. (R. Murgas, Informe cit., p. 60).

Art. 55.- La suspensión de los efectos del contrato de trabajo surtirá efecto desde el día en que ha ocurrido el hecho que la origina.

En los casos previstos en los ordinales 4o.,8o.,9o., 10o., 11o., del artículo 51, la duración máxima de la suspensión será de noventa días en un período de doce meses. En caso de necesitar el empleador una prórroga de la suspensión, el Departamento de Trabajo tendrá la potestad de concederla si persisten las causas que originan la suspensión. Dicha suspensión debe comunicarse por escrito al trabajador y al Departamento

de Trabajo, dentro de los tres días de haberse producido, indicando su causa y la duración y acompañando la solicitud de los documentos que la justifiquen. Igual comunicación debe ser hecha por los herederos o los representantes del empleador cuando la suspensión se deba a su fallecimiento. Esta participaciones pueden hacerse aún antes de que se produzca la suspensión.

INDICE

Antecedentes,1
mentarios, 2-4
Doctrina, 5-14
Jurisprudencia
- Comprobación tardía, 15-16
- Comunicación de la suspensión, 17-18
- Efectos comunicación Cotardía, 19
- Participación autoridades, 20
- Responsabilidad, 21
- y huelga, 22

ANTECEDENTES

1.- Se inspira en el Art. 51 del CT de 1951, que establecía: La suspensión de los contratos de trabajo surtirá efecto desde el día en que ha ocurrido el hecho que la origina. En los casos previstos en los ordinales 1o.,2o.,3o.,4o.,5o.,13o.,y 14o., del artículo 47, el patrono debe participar al Departamento de Trabajo la suspensión y la causa de ella, dentro de los tres días posteriores a la fecha en que haya ocurrido. Esta obligación no es aplicable a las empresas agrícolas industriales cuando la suspensión sea menor de tres días. Igual participación debe ser hecha por los herederos o los representantes del patrono en el caso del ordinal 6o. del mismo artículo. Estas participaciones pueden hacerse aún antes que se produzca la suspensión. El Departamento de Trabajo comprobará si existe o no la causa de suspensión alegada y dictará la resolución correspondiente. (Modificado por la Ley No.80 del 18 de noviembre de 1979, Gaceta Oficial No.9515).

COMENTARIOS

2.- El Reglamento No. 7676, de fecha 6 de octubre de 1951, para la aplicación del Código de Trabajo, establecía en su Art. 12 lo siguiente: En los casos de suspensión de los contratos de trabajo, el patrono está obligado a enviar al Departamento de Trabajo, junto con la notificación de la suspensión, todos los documentos que puedan servir como medios de prueba de la causa invocada.

3.- La OIT opinó en torno a los Arts. 59/60: Estas disposiciones parecen algo rígidas, y se pudieran flexibilizar con objeto de mejorar la gestión de la mano de obra. El control administrativo puede ser fastidioso e inútilmente burocrático, en particular si se trata de suspensiones de corta duración o que afectan a pocos trabajadores.

4.- También opinó la OIT que convendría reservar dicho control a aquellos casos en que es verdaderamente útil, es decir cuando la suspensión afecta a muchos trabajadores y es de una duración relativamente larga. En los otros casos pudiera ser suficiente un contrato judicial a posteriori, sobre todo si se tiene en cuenta que se ha propuesto que la duración de la suspensión esté limitada en el tiempo. Se pudiera considerar el siguiente texto, teniendo en cuenta además las propuestas formuladas supra con relación al artículo 54, (hoy 51): Art. 59, En los casos previstos en los numerales 5, 7 y 8 del Art. 54 (según la redacción propuesta por la OIT) la suspensión deberá, bajo pena de nulidad, comunicarse por un medio fehaciente al trabajador, indicando además su causa y duración. Cuando la suspensión se funda en los numerales 7 y 8, afecta a más de veinte trabajadores y debe prolongarse por más de quince días en todo período de seis meses, el empleador deberá participarla al Departamento de trabajo, dentro de los tres días en que haya ocurrido, acompañando los documentos

que la justifiquen. Igual participación debe ser hecha por los herederos o los representantes del empleador, cuando la suspensión se debe a su fallecimiento. Estas participaciones pueden hacerse aún antes de que se produzca la suspensión.

DOCTRINA

5.- José E. García Aybar (Ob. Cit., p. 226) establece que, toda suspensión tiene como punto de partida el día en que ocurra el hecho que la origina, y como término, la cesación de la causa que la ha motivado. Ninguna de las partes puede llevar a cabo una suspensión del trabajo por su sola voluntad, aunque exista cualquiera de las causas admitidas por la ley.

6.- En los casos de suspensión colectiva, continúa diciendo García Aybar, para que la paralización se opere legalmente, es necesaria la intervención de un organismo que compruebe la existencia de la causa invocada, que es el Departamento de Trabajo, el cual actúa directamente o por mediación de su representante local. Cuando se trata de una suspensión individual este organismo no interviene, limitándose la ley a establecer un procedimiento que debe ser cumplido exclusivamente por las partes.

7.- La ley requiere, en los casos de suspensión colectiva, la intervención obligatoria del Departamento de Trabajo, mediante un procedimiento sencillo, fácil y expedito, que permite a las partes la defensa de sus respectivos intereses. Cuando ocurre un hecho, capaz de justificar una suspensión colectiva, el patrono tiene la obligación de participar a ese Departamento la paralización de las labores y la causa que invoque como fundamento de la participación que debe ser hecha dentro de los tres días subsiguiente a la ocurrencia del hecho que la haya motivado. (García Aybar. Ob. Citada. p. 227)

8.- La omisión de este requisito, por parte del patrono, constituye una falta grave que faculta al trabajador a dar por terminado el contrato por dimisión justificada, o sea con responsabilidad patronal. El cumplimiento tardío de la participación que el patrono debe hacer al Departamento de Trabajo, no tiene igual gravedad que la absoluta omisión de dicho aviso, y no da derecho a los trabajadores a rescindir el contrato, siempre, desde luego, que tal decisión de los obreros haya sido tomada después de haber realizado el patrono su participación tardía. (José E.García Aybar. Ob. Citada. p. 227).

9.- En este caso, el patrono conserva su derecho para obtener la suspensión, siempre que la causa sea comprobada, debiendo sin embargo pagar sus salarios a los trabajadores hasta el día en que realizó la participación, tal y como lo ha dispuesto nuestra Corte de Casación por sentencia del 15 de marzo de 1951. (José E. García Aybar. Ob. Citada. p. 227).

10.- Después de recibida la participación, el Departamento de Trabajo está en el deber de realizar todas las actuaciones que fueren necesarias, para comprobar la existencia o la inexistencia de la causa invocada. Durante tales actuaciones, tanto el patrono como los trabajadores pueden suministrar a dicho Departamento, los datos, informaciones, documentos, etc., que demuestren la procedencia o improcedencia, según el caso, de la suspensión solicitada. Como las causas pueden ser de variada naturaleza, el Departamento de Trabajo debe realizar comprobaciones de diversos géneros, con un espíritu de equidad para ambas partes, con el fin de evitar en lo posible, inconformidades más o menos justificadas, tanto de los trabajadores como de los patronos. (José E. García Aybar. Ob. Citada. p. 228).

11.- El plazo de noventa días en un periodo de doce meses, es sumamente rígido y se ajusta generalmente a una gran mayoría de casos de suspensión. En la práctica, sea cual fuere la causa de sus-

pensión, otorga un plazo de uno o dos meses, que a veces se prorroga. Al final, se rechaza la prórroga aunque subsiste la causa legal de suspensión. Esto conduce con frecuencia al despido masivo o al cierre de la empresa.

12.- Por lo dicho precedentemente, muchos empleadores rehusan recurrir a la suspensión dada la rigidez del texto legal y de las autoridades de trabajo.

13.- La comunicación a la autoridad de trabajo a que se refiere este texto es en los siguientes casos: **a)** Caso fortuito o de fuerza mayor, siempre y cuando tenga como consecuencia necesaria, inmediata y directa la interrupción temporal de las faenas (Art. 51, ordinal 4); **b)** La falta o insuficiencia de materia prima, siempre que no sea imputable al empleador (Art. 51, ordinal 8); **c)** La falta de fondos para la continuación normal de los trabajos, si el empleador justifica plenamente la imposibilidad de obtenerlos (Art. 51, ordinal 9); **d)** El exceso de producción con relación a la situación económica de la empresa y a las condiciones del mercado (Art. 51, ordinal 10); **e)** La incosteabilidad de la explotación de la empresa (Art. 51, ordinal 11).

14.- La comunicación a la autoridad de trabajo de la suspensión puede hacerse antes de que se produzca.

JURISPRUDENCIA

Comprobación tardía

15.- El hecho de que la comprobación cabal de la causa en que se funda la suspensión temporal de un contrato de trabajo se haya iniciado fuera del indicado plazo de tres días, no quita a la suspensión su propia naturaleza convirtiéndola en un caso de despido injustificado. (Sent. 31 agosto 1949, B. J. 469, p. 711-715).

16.- Aun expirados los tres días fijados por la ley, el patrono puede hacer comprobar a la autoridad correspondiente la causa de la suspensión del trabajo; pero, en este caso, la suspensión no tiene efecto retroactivo al día en que ocurrió el hecho que la origina, quedando el patrono obligado a pagar los salarios hasta el día en que inició esa comprobación. (Sent. 27 marzo 1950, B. J. 476, p. 287-292).

Comunicación de la suspensión

17.- Si bien la Dirección General de Aeronáutica Civil tiene calidad para suspender las actividades de una aerolínea que no cumpla con las reglamentaciones de la materia, la resolución que dicte ese organismo para tal fin, por sí solo, no produce la suspensión legal de los contratos de trabajo de los trabajadores de las empresas afectadas, pues éstas mantienen la obligación que impone a los empleadores el artículo 55 del CT de comunicar la suspensión, dentro de los tres días de haberse producido, con indicación de causa, al departamento de trabajo, para que compruebe si existe o no la causa de suspensión alegada y dicte la resolución correspondiente. (Sent. 8 julio 1998, No.41, B. J. 1052, p. 643).

18.- La resolución que declara de lugar la suspensión de un contrato de trabajo, no tiene que ser dictada antes de que se produzca el hecho de la suspensión, pudiendo el empleador suspender al trabajador previamente, con la obligación de comunicarlo dentro del tercer día de acontecida la misma al Departamento de Trabajo, con indicación de sus causas a los fines de que éste en el plazo de quince días dicte la resolución correspondiente. (Sent. 2 diciembre 1998, No.5, B. J. 1057, p. 306).

Efectos comunicación tardía

19.- Aún después de vencido el plazo de tres días fijado por la ley, el patrono

puede iniciar la comprobación de la causa que ha motivado la suspensión del contrato de trabajo; la única consecuencia jurídica que produce la iniciación tardía del procedimiento consiste en privar a la suspensión de todo efecto retroactivo al día en que ocurrió el hecho que la origina, quedando por consiguiente, obligado el patrono al pago de los salarios adeudados hasta el día en que se inició la comprobación de la causa de la suspensión. (Sent. 15 marzo 1951; B. J. 489, p. 316-325).

PARTICIPACIÓN AUTORIDADES

20.- Para que un contrato de trabajo sea suspendido, es necesario e indispensable que éste haya sido incluido en la participación que se le haga al Departamento de Trabajo, ya que las causas se suspensión no afectan invariablemente a todos los contratos de trabajo. En el aviso sobre la reanudación de las labores sólo pueden incluirse, lógicamente, aquellos trabajadores cuyos contratos fueron suspendidos (Sent.23 de junio de 1958, B. J. No.576, p. 1549);

RESPONSABILIDAD

21.- La exención de responsabilidad del patrono no puede partir del solo hecho de participar al Departamento de Trabajo la suspensión temporal de un contrato debido a una de las causas legales de suspensión (Sent. del 17 de septiembre de 1946, B. J. No.434, p. 599-607);

...Y HUELGA

22.- En Sentencia de noviembre de 1968, B. J. 696, p. 2579, se juzgó que ningún trabajador puede sostener válidamente que los trabajos de la empresa a que pertenece, se encuentran en estado de suspensión por estar en huelga, y deducir de ello consecuencias jurídicas favorables a su interés, si no ha cumplido, precisamente, las formalidades del artículo 374 del CT, de 1951 (hoy 407).

Art. 56.- El Departamento de Trabajo comprobará si existe o no la causa de suspensión alegada y dictará la resolución correspondiente en un plazo que no exceda de quince días.

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del último párrafo del Art. 51 del CT de 1951, al que se añadió en un plazo que no exceda de quince días.

INDICE

Antecedentes,1
Comentarios, 2-4
Doctrina, 5
La carga de la prueba, 6-10
Jurisprudencia
- Comprobación Autoridades, 11
- Comprobación causa, 12-13
- Departamento de Trabajo, 14-15
- Otras decisiones, 16-18
- Responsabilidad, 19
- Suspensión, 20

COMENTARIOS

2.- Durante la redacción del proyecto del CT de 1992, el sector empresarial comentó que debía volverse a redactar este artículo para hacerlo práctico, dando al empleador, en caso de no producirse la resolución, la posibilidad de poner en mora a la Secretaría de Trabajo y si ésta no lo aprobara o negara en los 3 días siguientes, se considera automáticamente concedida la suspensión.

3.- El Reglamento No. 7676, de fecha 6 de octubre de 1951, para la aplicación del Código de Trabajo, establecía en su Art. 13, lo siguiente: "El Departamento de Trabajo está en la obligación de realizar todas las investigaciones que fueren necesarias, antes de dictar resolución relativa a la suspensión de los contratos de trabajo".

4.- La OIT recomendó el siguiente texto: Dentro de los cinco días de recibida la participación a que hace referencia el Art. 59, el Departamento de Trabajo deberá dictar resolución autorizando o negando la suspensión. De no hacerlo se entenderá que la ha autorizado. Si la suspensión hubiese sido denegada el empleador podrá recurrir, dentro de los diez días, ante la autoridad judicial competente en materia de trabajo. Todo trabajador cuyo contrato de trabajo hubiese sido suspendido por iniciativa del empleador, cualquiera que sea la causa invocada, podrá, dentro de los quince días de notificada su suspensión, manifestar si la acepta o la rechaza. A falta de manifestación se presumirá que la ha aceptado. En los casos de los numerales 7 y 8 del Art. 54, el rechazo podrá ser formulado por el sindicato que representa a los trabajadores afectados. Cuando la suspensión hubiese sido rechazada por el trabajador, o por su sindicato, quedará abierto un recurso ante la jurisdicción del trabajo competente; dicho recurso se podrá interponer en cualquier momento, a reserva de la prescripción. Incumbirá al empleador la carga de la prueba de los hechos en que se funda la suspensión. El juez, una vez recibidas las pruebas dictará resolución, la que solamente podrá admitir o anular la suspensión, mas no reducir su duración. En este último caso el empleador deberá abonar los salarios y todo otro complemento de remuneración que el trabajador hubiere dejado de percibir con motivo de su suspensión.

DOCTRINA

5.- José E. García Aybar (Ob. Citada, p. 228), sostiene que de este texto se desprende que la atribución conferida al Departamento de Trabajo, está exclusivamente limitada a la simple comprobación de la causa aducida como fundamento de la suspensión. En mi opinión, dice Aybar, la resolución de dicho Departamento debe expresar, clara y explícitamente, los motivos en que se fundamenta, así como todos los datos precisos acerca del caso. También debe establecer el tiempo estimado como duración probable de la suspensión de las labores, aunque en algunos casos resulta difícil establecer, a priori, con relativa precisión, el posible término del lapso de suspensión. Por esa razón, el tiempo que fije el Departamento como período de suspensión es siempre de carácter provisional, pudiendo posteriormente ser acortado o extendido, como resultado de la cesación o de la prolongación de la causa que ha originado la paralización de los trabajos. En el curso del propio período de suspensión, los trabajadores, pueden solicitar un nuevo examen del caso, cuando existan presunciones de haber cesado la causa justificativa de la suspensión. Al igual, los patronos tienen derecho a una acción similar, cuando puedan demostrar que el período estimado por el Departamento de Trabajo deba necesariamente extenderse en vista de la persistencia prolongada de la causa admitida.

La carga de la prueba

6.- En nuestro país, toda suspensión debe tener una causa, debidamente comprobada y justificada. José E. García Aybar (Ob. Cit., p. 203-204) afirma que la resolución del Departamento de Trabajo, en materia de suspensión, no soluciona ni puede solucionar ninguna cuestión de carácter litigioso, toda vez que su sola finalidad es la de comprobar si existe o no el hecho alegado como causa legal de suspensión.

7.- Esta resolución está sujeta según dicho tratadista, a dos vías de impugnación: una ante el Secretario de Estado del ramo como superior jerárquico del departamento que la ha dictado; y otra, ante los tribunales de trabajo, por tratarse de una cuestión inherente a la materia laboral. Cuando se utilice la prime-

ra de esta vías, la parte inconforme sólo puede obtener la simple revocación de la misma, o sea, el reconocimiento de que existe o de que no existe, según el caso, el hecho alegado como causa de suspensión. Cuando por el contrario, se utilice la segunda vía, o sea, el apoderamiento del caso, en forma de litigio, ante los tribunales laborales, éstos sí podrían decidir, no sólo respecto a la existencia de la causa de suspensión, sino también de todas las cuestiones accesorias que pudieran derivarse del proceso, en vista de la plenitud de competencia que les permite juzgar todas las controversias laborales, cuya decisión no hubiera sido atribuida por la ley a otra clase de jurisdicción.

8.- La competencia de los tribunales contencioso-administrativos se limita a las controversias entre el Estado y un particular; en el caso de las suspensiones del contrato existe una controversia entre particulares sobre la cual la autoridad administrativa adopta una decisión. En estos casos, la última palabra corresponde a los Tribunales de justicia laboral.

9.- César Estrella Sahdalá (Registro del Sindicato. Cancelación del mismo. V Congreso Nacional del Derecho del Trabajo, p. 170) escribe que el propio Tribunal Contencioso-Administrativo se ha declarado incompetente reiteradamente; que la competencia corresponde a los Tribunales de Trabajo, y por tanto, la acción debe incoarse por esta última vía.

10.- Rafael Alburquerque (Derecho del Trabajo, Tomo I, p. 367) considera que algunos autores (César Estrella, ob. citada, y Lupo Hernández Rueda, Manual de Derecho del Trabajo, Tomo II, Editorial Corripio, pp. 766-1029) opinan que la resolución del Secretario de Estado de Trabajo que niega el registro de un sindicato debe ser impugnada ante el tribunal de trabajo; a juicio de Alburquerque, este criterio tiene su origen en una confusión, pues se parte del supuesto que se está en presencia de un conflicto entre particulares, como sucede cuando dos grupos de trabajadores se enfrentan por el control de un sindicato, lo que no es el caso de la negativa del registro, pues en esta situación la controversia se circunscribe a un particular y al Estado.

JURISPRUDENCIA

Comprobación Autoridades

11.- La decisión de las autoridades administrativas de trabajo en caso de controversia, es susceptible de una depuración final, contradictoria, a cargo de los jueces (Sent. del 3 de marzo de 1971, B. J. 724, p. 605).

Comprobación causa

12.- La comprobación tardía de la causa de la suspensión temporal de un contrato, no quita a éste su propia naturaleza, convirtiéndola en un despido injustificado (Sent. del 31 de agosto de 1949, B. J. No.469, p. 711-715).

13.- La suspensión no se transforma en despido justificado por el solo hecho de que en el plazo indicado por la ley, no se haya iniciado la comprobación de la causa que la motiva (Sent. del 27 de marzo de 1950, B. J. No.479, p. 287-292).

Departamento de Trabajo

14.- Las decisiones de los funcionarios del Departamento de Trabajo en las materias en que su actuación o su mediación está prevista en el CT y en otras leyes, cuando de ellas resulte un perjuicio o un agravio particular, sea a los trabajadores o a los patronos, no pueden ser últimas y definitivas, ya que de serlo, estarían actuando como jueces; por tanto, esas decisiones, cuando se refieran a casos en controversia, deben ser susceptibles de

una depuración contradictoria que asegure el imperio de la justicia en las relaciones obrero-patronales; siendo en tales casos las partes en conflicto personas que defienden intereses privados, como lo son los trabajadores y los patronos, es incuestionable que su depuración contradictoria debe estar a cargo de los tribunales laborales. (Sent. 3 marzo 1971, B. J. 724, p. 605).

15.- El hecho de que una resolución del Departamento de Trabajo tenga fecha posterior al hecho que da constancia no es hacerle producir efectos retroactivos, sino ofrecerla como elemento de convicción sobre la veracidad del hecho que se alega y en ello no puede verse un sofisma jurídico. (Sent. 18 junio 1971, B. J. 727, p. 1941; Sent. 7 julio 1971, B. J. 728, p. 2048).

Otras decisiones

16.- La Corte de Casación tiene un criterio opuesto a Rafael Alburquerque, y con motivo de un Recurso contencioso-administrativo interpuesto contra una Resolución del SET, la SCJ como Corte de Casación juzgó (Sent. de 17 de julio de 1974, B. J. 764, p. 2043), sobre el registro de un sindicato que: corresponde, conforme a las disposiciones del CT, a los tribunales laborales y no a las autoridades administrativas, la solución de esta controversia.

17.- El 3 de marzo de 1971 (B. J. 724, p. 608-610), la Corte de Casación juzgó que: a) en todo caso o situación que haya controversia o conflicto entre partes en relación a intereses privados, el principio de la separación de los poderes impone la actuación de los tribunales del orden judicial; b) el hecho de que el CT, por conveniencia práctica, le haya reservado una actuación previa al SET no le quita a esos casos su carácter de controversia obrero-patronal; c) que de esa actuación preliminar pueden resultar soluciones injustas y de una debida defensa de todas las partes, nada más justo y lógico que la solución final, sea reservada a los tribunales de trabajo; d) las decisiones de los funcionarios del DT y de la SET, en las materias en que su actuación o mediación está prevista por la ley, cuando de ella resulte un agravio o perjuicio particular, sea a los trabajadores o a los empleadores, no pueden ser últimas ni definitivas; e) esas decisiones deben ser objeto de una depuración contradictoria, que asegure el imperio de la justicia en las relaciones obrero-patronales; f) que por las partes en controversia, personas que defienden intereses privados como lo son los empleadores y los trabajadores, es incuestionable que esa depuración contradictoria debe estar a cargo de los tribunales de trabajo.

18.- La Sent. de 23 de julio de 1969, B. J. 704, p. 1676, estableció basándose en una resolución del Secretario de Estado de Trabajo, que el resultado de las actuaciones de las autoridades administrativas no se impone a los jueces, pues ello equivaldría a dejar las soluciones de las litis laborales, en manos de dichas autoridades.

Responsabilidad

19.- La única consecuencia que produce la iniciación tardía del procedimiento fijado por la ley para la comprobación de la causa que motiva la suspensión, consiste en privar a la suspensión de todo efecto retroactivo al día en que ocurrió el hecho que la origina quedando, por consiguiente, obligado el patrono al pago de los salarios adeudados hasta el día en que se inició la comprobación de la causa de la suspensión (Sent. del 15 de marzo de 1951, B. J. No.488, p. 316-325).

Suspensión

20.- Si el cierre por falta de materia prima como causa de suspensión del contra-

to o terminación definitiva del mismo exonera de responsabilidad al patrono frente a sus trabajadores, ello es a condición de que el hecho que obligó el cierre sea regularmente comprobado por las autoridades competentes, según resulta del artículo 51, in fine (hoy 55 y 56) del CT; cuando el cierre se produce sin que el expresado requisito sea cabalmente cumplido, la responsabilidad del patrono, queda legalmente comprometido por crear una situación plenamente asimilable a un despido injustificado. (Sent. mayo 1970, B. J. 714, p. 903). La intervención de las autoridades administrativas laborales en los casos en que pueda haber lugar a la suspensión del contrato de trabajo, tiene por fin no solamente tutelar el interés de la parte más débil en el contrato, previniendo con su intervención si consumen actos abusivos en su perjuicio, sino también el de actuar, por razón del mismo interés, con mayor celeridad posible en la adopción de la decisión; la intervención del Departamento de Trabajo, salvo aquellos casos en que la suspensión del contrato es originada por actos resultantes del trabajador mismo, está condicionada a la notificación por el patrono de la existencia de la causa que pueden o dan legalmente lugar a la suspensión del contrato y con observancia de los plazos en que ello debe efectuarse; cuando por el contrario, la intervención de dicho Departamento no ha sido probado en ningún momento por el patrono, en los casos y en el tiempo que concierne hacerlo, la acción comprobatoria de los hechos que pudieren dar lugar a la suspensión puede ser movida por los trabajadores interesados, actuando como parte más diligente; caso en que por no haber ya lugar a la acción preventiva con la cual la ley ha querido amparar el derecho de los trabajadores sin perjuicio del de los patronos, la actuación del Departamento de Trabajo, no se funda sino en el deber general de investigación que le acuerda el artículo 391 (hoy 424) del CT, recobrando, por lo tanto, en este caso, los jueces del fondo la facultad soberana que le es reconocida en la apreciación de los medios de prueba sometidos para el establecimiento de los hechos de la causa. (Sent. octubre 1968, B. J. 695, p. 2193).

Art. 57.- El empleador puede nombrar un sustituto mientras dure la ausencia del trabajador por cualesquiera de las causas anunciadas en los ordinales 1o., 2o.,3o.,5o.,6o.,y 7o. del artículo 51.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios,2
Doctrina, 3-5
Situaciones específicas, 6-7

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art. 52 del CT de 1951, que se refería a las causas enunciadas en el Art. 47 en los siguientes ordinales: 7o. (Prisión preventiva del trabajador); 8o. (La enfermedad contagiosa del trabajador); 9o. (Los accidentes que le ocurran al trabajador en las condiciones y circunstancias previstas y amparadas por la ley sobre accidentes de trabajo); 10o. (La licencia acordada por el patrono a solicitud del trabajador); y 11o. (El hecho de que el trabajador esté cumpliendo obligaciones legales que lo imposibiliten temporalmente para prestar sus servicios al patrono).

COMENTARIOS

2.- Este texto legal se remite a los siguientes ordinales del **Art. 51**: **1o.** (El mutuo consentimiento de las partes); **2o.** (El descanso por maternidad de la mujer trabajadora); **3o.**(El hecho de que el trabajador esté cumpliendo obligaciones legales que lo imposibiliten temporalmente para prestar sus servicios); **5o.** (La detención, arresto o prisión preventiva del trabajador, seguida o no de libertad provisional); **6o.** (La enfermedad contagiosa del trabajador o cualquier otra que lo impo-

sibilite temporalmente para el desempeño de sus labores); **7o.** (Los accidentes que ocurran al trabajador en las condiciones y circunstancias previstas y amparadas por la Ley sobre Accidentes de Trabajo, cuando sólo le produzcan la incapacidad temporal).

INDICE

Antecedentes, 1-2
Disposiciones Reglamentarias, 3
Comentario, 4
Doctrina, 5-8
Jurisprudencia
- Despido, 9
- Inasistencia, 10
- Prisión del trabajador, 11
- Prueba, 12
- Suspensión, 13

DOCTRINA

3.- Las disposiciones de este texto legal no son limitativas. El reemplazo temporal del trabajo suspendido, obedece, esencialmente, a la necesidad del servicio prestado. La intención del legislador no ha sido causar daño al empleador.

4.- La propia ley permite la sustitución del trabajador en vacaciones o cualquier otro impedimento temporal (Art. 33 CT).

5.- Las relaciones de trabajo con los sustitutos, son de carácter temporal.

Situaciones específicas

6.- Cuando la suspensión es por mutuo consentimiento, cuando se realiza una investigación sobre alguna irregularidad y la presencia del trabajador constituya un obstáculo, el empleador puede nombrar un sustituto temporalmente.

7.- En caso de accidente, si el trabajador incapacitado temporalmente no está asegurado, el empleador podría sustituirlo por otro. El hecho de que el empleador esté en falta, no le impide cubrir la ausencia al trabajo motivada por el trabajador accidentado.

Art. 58.- Es obligación del trabajador dar aviso al empleador de la causa que le impida asistir a su trabajo dentro de las veinticuatro horas de ocurrir el hecho que justifique la suspensión de los efectos del contrato.

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción literal del Art. 49 del CT de 1951, a la que se añadió la expresión de los efectos del contrato.

2.- Otro antecedente se lee en el párrafo del Art. 33 de la desaparecida Ley 637 de 1944, sobre Contrato de Trabajo, según el cual decía: "Es obligación del trabajador dar aviso al patrono de la causa que le impide asistir a su trabajo, dentro de los tres días siguientes a aquel en que comenzó su prisión; reanudar su trabajo dentro de los dos días siguientes a aquel en que cesaron dichas circunstancias, si no lo hiciere se dará por terminado el contrato, sin que ninguna de las partes incurra en responsabilidad".

Disposiciones Reglamentarias

3.- El Reglamento No. 258-93 del CT fechado el 12 de octubre de 1993, citando el Art. 8 establece: "No incluye en falta el trabajador que por causa de fuerza mayor, debidamente comprobada, no avise al empleador dentro de las veinticuatro horas siguientes la causa que le impide asistir a su trabajo".

COMENTARIO

4.- El Art. 11 del Reglamento No. 7676, de fecha 6 de octubre de 1951, para la aplicación del CT establecía: "No incurre en falta el trabajador que por imposibili-

dad absoluta, debidamente comprobada, no avise al patrono dentro de las veinticuatro horas subsiguientes la causa que le impide asistir a su trabajo".

DOCTRINA

5.- José E. García Aybar sostiene, (Ob. Cit., p. 212) que la omisión del aviso que el trabajador debe dar a su empleador, constituye virtualmente una falta en el cumplimiento de sus obligaciones, que le hace perder los derechos que tiene de suspender la prestación de servicio, y confiere al patrono la facultad de dar por terminado el contrato, sin ninguna responsabilidad. No basta, para la debida protección del trabajador, que éste avise a su patrono la causa de su inasistencia al trabajo, ya que es necesario además que dicho aviso se haga dentro de las 24 horas subsiguientes al hecho que justifique la suspensión. Transcurrido ese plazo, cualquier participación tardía es inoperante y no produce, en principio, las consecuencias jurídicas indicadas por la ley. Se dice en principio, porque entre las causas de suspensión individual existen algunas de tal naturaleza que pueden imposibilitar, de manera absoluta, el cumplimiento de la obligación que tiene el trabajador de avisar, en el plazo legal, la causa de la suspensión. Como el Código de Trabajo no prevé la posibilidad de que el trabajador no pueda materialmente cumplir la obligación del Art. 49 (hoy 58), por una causa ajena a la voluntad, es evidente que en este caso debe ser aplicada la máxima jurídica, de ámbito general, que expresa que a lo imposible nadie está obligado.

6.- La obligación del trabajador comprende no sólo avisar dentro del plazo legal el hecho de su inasistencia, sino también los motivos que la justifican.

7.- Por fuerza mayor debe entenderse todo hecho imprevisible o irresistible que impide el cumplimiento de la obligación y en un sentido más amplio, ajeno al concepto de fuerza mayor, debe liberar de responsabilidad al trabajador el hecho de un tercero y un hecho ajeno a su voluntad que le impida cumplir con su obligación.

8.- La expresión debidamente comprobada no significa que la fuerza mayor deba ser establecida previamente.

JURISPRUDENCIA

Despido

9.- El hecho de que el trabajador pudiera estar incapacitado en cierta forma, no le exime de la obligación de informarlo a su patrono dándole aviso de la causa que le impedía asistir a su trabajo. (Sent. 13 de marzo 1959, B. J. 584, p. 567-568).

Inasistencia

10.- El hecho de que un empleador comunique la inasistencia de un trabajador a sus labores, no lo libera de su obligación de probar la veracidad de esa inasistencia en caso de que se produjere un litigio por un alegado despido injustificado, sobre todo cuando el empleador haya admitido haber despedido al trabajador en razón de las faltas atribuidas en las notificaciones al Departamento de Trabajo. (Sent. 11 marzo 1998, No.12, B. J. 1048, p. 337).

Prisión del trabajador

11.- La ley no señala la forma o medio determinado para cumplir la formalidad del aviso de la prisión del trabajador. (Sent. 25 agosto 1952, B. J. 505, p. 1511).

Prueba

12.- Es al obrero que invoca una causa justificativa de inasistencia al trabajo, a quien le incumbe el fardo de la prueba

del hecho que la origina. (Sent. 24 abril 1950, B. J. 477, p. 355-358).

Suspensión

13.- Si es cierto que conforme lo dispone el Art. 49 (hoy 58) del CT, es obligación del trabajador dar aviso al patrono de la causa que le impida asistir a su trabajo dentro de las 24 horas de ocurrir el hecho que justifique la suspensión del contrato, no es menos cierto que dicho Código no prescribe ninguna formalidad especial para que ese aviso se realice, por lo que, si el obrero cumple con esa obligación oralmente, sólo tiene la dificultad de probar que cumplió con su obligación, lo que puede hacer por todos los medios de prueba, incluso por testigo. (Sent. 28 julio 1971, B. J. 728, p. 2260).

Art. 59.- **La suspensión cesa con la causa que la ha motivado.**

El empleador o sus herederos reanudarán inmediatamente los trabajos mediante notificación al Departamento de Trabajo o a la autoridad local que ejerza sus funciones, que se encargará de llevarlo al conocimiento de los trabajadores.

Si el empleador o sus herederos no reanudan los trabajos, a pesar de haber cesado la causa que ha determinado la suspensión, el Departamento de Trabajo, previa comprobación de esta circunstancia, declarará que la suspensión de los efectos del contrato ha cesado.

INDICE

Antecedentes, 1-3
Comentarios,4
Doctrina, 5-8
Jurisprudencia, 9-10

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción literal del Art. 53 del CT de 1951.

2.- Otro antecedente está en la ley 637, de 1944, cuyo Art. 28 disponía: "La suspensión total o parcial de los contratos de trabajos no implica su terminación ni extingue los derechos y obligaciones que emanen de los mismos. La suspensión puede afectar a todos los contratos vigentes en una empresa o sólo a parte de ellos".

3.- La citada Ley 637 en su Art. 32 establecía: "La reanudación de los trabajos deberá ser notificada al Departamento del Trabajado por el patrono o por sus sucesores, para el solo efecto de dar por terminados de pleno derecho, sin responsabilidad para las partes, los contratos de los trabajadores que no comparecieren dentro de los seis días siguientes a aquel en que dicho Departamento recibió el correspondiente aviso escrito. EL Departamento del Trabajo se encargará de informar la reanudación de los trabajos a los trabajadores, y para facilitar su labor el patrono o sus sucesores deberán dar todos los datos pertinentes que se les pidan. Si por cualquier motivo el Departamento del Trabajo no lograre localizar dentro del tercer día, contado desde en el que recibió todos los datos a que se alude en el párrafo anterior, a uno o a varios trabajadores, notificará a los interesados la reanudación de los trabajos por medio de un aviso que se publicará tres veces consecutivas en un periódico de la localidad o en un periódico de circulación nacional. El pago de estas publicaciones será por cuenta de los patronos o de sus sucesores. En este caso, el termino de seis días correrá para dichos trabajadores a contar de aquel en que se haga la primera publicación".

COMENTARIOS

4.- Tanto el CT de 1951 como el CT de 1992, son muy breves en su motivación sobre la suspensión del contrato.

DOCTRINA

5.- José E. García Aybar (Ob. Cit., p. 230) es de opinión que tan pronto como deje de existir la causa de suspensión, es obligatorio para las partes la inmediata reanudación de las labores interrumpidas. Siendo el Departamento de Trabajo el que comprobó la causa de la suspensión, es lógico que la cesación de la misma debe serle notificada así como la consecuencial reanudación de las labores. La atribución que también le es otorgada de avisar a los obreros dicha reanudación, confiere a ese aviso un carácter oficial, que evita desavenencias entre los empleadores y trabajadores, en razón de que éstos últimos no pueden alegar el desconocimiento de la referida reanudación.

6.- La falta de reanudación de los trabajos, a pesar de haber cesado la causa determinante de la suspensión, compromete la responsabilidad del patrono. En este caso, el Departamento de Trabajo deberá comprobar esta circunstancia así como declarar que la suspensión de los contratos ha cesado, con lo cual éstos recobran automáticamente su vigencia. (García Aybar, ob. cit. p. 230).

7.- El empleador o sus herederos tienen la obligación de avisar que ha cesado la causa de la suspensión.

8.- Este texto legal impone al Departamento de Trabajo funciones especiales de control y vigilancia del respeto de la ley, determinantes para una eventual responsabilidad del empleador.

JURISPRUDENCIA

9.- Si los trabajadores estuvieron informados del cese de la suspensión de sus contratos de trabajo, están obligados a demostrar su alegato de que la empresa no les permitió la entrada y que consecuentemente los había despedido. (Sent. 4 marzo 1998, No.5, B. J. 1048, p. 293).

10.- La suspensión del contrato de trabajo una vez ocurrida, se prolonga indefinidamente y solo finaliza con la reanudación de la relación de trabajo o con la terminación del contrato; por tanto, el tiempo de la suspensión comprende todos los días del lapso de su duración, incluidos los no laborales y los particularmente reservados como descanso para el trabajador. (Sent. 18 julio 1962, B. J. 624, p. 1109).

Art. 60.- Si el Departamento de Trabajo o la autoridad local que ejerza sus funciones no encuentra a uno o varios trabajadores dentro del tercer día, a contar de la fecha en que haya recibido el aviso escrito de la reanudación de los trabajos, notificará ésta a los interesados por medio de un aviso que hará publicar tres días consecutivos en un periódico de la localidad o de circulación nacional.

El pago de estas publicaciones será por cuenta del empleador o de sus herederos.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios,2
Doctrina, 3-5
Jurisprudencia, 6-8

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción literal del Art. 54, del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este texto legal prevé la eventualidad de que el Departamento de Trabajo no pueda localizar a uno o varios de los trabajadores, para participarles la reanudación de las labores, dentro del plazo previsto por la ley, e impone a dicho Departamento la obligación de publicar tres avisos en la prensa para informar a dichos obreros la reanudación de los trabajos.

DOCTRINA

3.- El aviso puede ser hecho además, por la radio local, medio quizá más asequible al trabajador.

4.- El aviso podría también ser hecho a los sindicatos u organizaciones de trabajadores.

5.- En todo caso, los gastos corren por cuenta del empleador. Esto obliga al patrono a ser diligente en la comunicación del aviso a las autoridades y al propio trabajador.

JURISPRUDENCIA

6.- Los avisos a que se refiere el artículo 54 (hoy 60) del CT están destinados exclusivamente a notificar a los trabajadores la reanudación de las labores de la empresa en que presta servicios, una vez ha cesado la causa de la suspensión de los contratos, autorizada por el Departamento de Trabajo. (Cas. 14 febrero 1983, B. J. 867, p. 443).

7.- La obligación de llamar a los trabajadores suspendidos a reintegrarse a sus labores corresponde al Departamento de Trabajo y no al empleador. (Sent. 18 octubre 1976, B. J. 791, p. 1733).

8.- Las circunstancias de que el patrono incluya en el aviso que hizo publicar en la prensa local sobre la reanudación del trabajo, o sea dos meses después de haber sido fallado en primera instancia la demanda que el trabajador había intentado contra dicho patrono por despido injustificado, no tiene ninguna influencia en la solución de este caso, pues en el aviso sobre la reanudación de las labores sólo pueden incluirse lógicamente aquellos trabajadores cuyos contratos fueron suspendidos. (Sent. 23 junio 1958, B. J. 576, p. 1549).

Art. 61.- Se reputa que el trabajador está en falta y sujeto a las sanciones que se establecen más adelante para las ausencias injustificadas, cuando no concurra a prestar sus servicios el día en que termina la suspensión por haber cesado la causa que le impedía trabajar o dentro de los seis días subsiguientes a la fecha de la participación indicada en el artículo 59, ó a la fecha de la última publicación del aviso previsto en el artículo 60.

INDICE

Antecedente, 1-2
Comentarios, 3
Doctrina, 4-5
Jurisprudencia, 6-7

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art. 55 del CT. Se produce una adecuación al cambio de numeración del articulado.

2.- Otro antecedente aparece en la Ley 637, de 1944, sobre Contrato Trabajo cuyo Art. 35, disponía: "Una vez transcurrido el período de dos meses a que se refiere el artículo anterior, el patrono podrá dar por ter-

minado el contrato de trabajo cubriendo al trabajador el importe del pre-aviso, el auxilio de cesantía y además indemnizaciones que pudieran corresponder a éste en virtud de disposiciones especiales".

COMENTARIOS

3.- Si los trabajadores no concurren a prestar sus servicios el día que termina la suspensión, o dentro de los seis días subsiguientes a la fecha de la participación que le fuera hecha por el Departamento de Trabajo, o de la última publicación en la prensa, cometen una falta, sujeta a las mismas sanciones establecidas para las ausencias injustificadas. En este caso, el patrono podrá dar por terminado el contrato de trabajo y despedir al trabajador, sin ninguna responsabilidad, de acuerdo con el Art. 78 (hoy 88), párrafo 11 del Código. (José E. García Aybar, Ob. Cit., p. 231).

DOCTRINA

4.- Este texto legal consagra una presunción legal de falta, que tiene el carácter de una sanción civil. Pero, en caso de litis, el fardo de la prueba recae sobre el empleador.

5.- Este texto legal señala cuándo comienza la presunción de falta, la cual se inicia a la fecha de la última publicación.

JURISPRUDENCIA

6.- La Sent. de Junio de 1970, B. J. 715, p. 1263, juzgó que: de las disposiciones legales de los Arts.53, 54 y 55 del CT (hoy, 59, 60 y 61) resulta que la inasistencia del trabajador a sus labores no puede constituir una falta que justifique su despido, a menos que se establezca previamente, que tanto el patrono como la autoridad laboral dieron cumplimiento a las notificaciones o al sistema de publicidad exigido por dichos artículos.

7.- El principio de la separación de los poderes del Estado se aplica por tratarse de conflictos entre particulares en relación con intereses privados (Sent. del 3 de marzo de 1971, B. J. 724, p. 608-609).

TITULO VI

DE LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO

Art. 62.- El contrato de trabajo consentido válidamente entre las partes puede ser modificado:

1) Por efecto de disposiciones contenidas en este Código y en otras leyes posteriores;

2) Por efecto de los convenios colectivos de condiciones de trabajo.

3) Por mutuo consentimiento.

INDICE

Antecedentes,1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4-5
Jurisprudencia, 6
Legislación Extranjera, 7

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art. 56 del CT de 1951 con una adecuación a la nueva terminología (la expresión por efecto sustituyó a la de por virtud, y convenio, sustituyó a pacto), e inicia el Título V (Arts. 56 a 59, ambos inclusive), que lleva por enunciado: de la modificación del Contrato.

COMENTARIOS

2.- La Exposición de Motivos del CT de 1951, establecía que en el Título V se prevé lo relativo a la modificación del contrato de trabajo y a las consecuencias que resultan de la cesión de una empresa o de una sucursal o dependencia de la misma.

3.- Este texto legal inicia el Título VI (Art. 62 a 66, ambos inclusive), que se enuncia De la modificación del Contrato.

DOCTRINA

4.- Este artículo establece 3 causas legales para la modificación del contrato: **a) Por efecto de disposiciones contenidas en este Código y en otras leyes posteriores.** Todo cambio, derogación o reforma de la ley de trabajo implica necesariamente una modificación del contrato en razón de que las normas de trabajo constituyen cláusulas insertadas en todo contrato de trabajo. Es decir, el Derecho de Trabajo tiene un carácter tutelar del trabajador; consiste en una serie de disposiciones legislativas que establecen las regulaciones mínimas de la prestación del servicio subordinado. Las reformas introducidas a la ley de trabajo consecuentemente constituyen modificaciones al contrato individual. El legislador puede introducir los cambios necesarios conforme a las transformaciones sociales, económicas y tecnológicas. **b) Por efecto de los convenios colectivos de condiciones de trabajo.** El establecimiento de nuevas condiciones de trabajo o la modificación de las existentes conlleva necesariamente la modificación de los contratos individuales de trabajo. A esto se refiere el Art. 118 CT cuando establece que las condiciones convenidas en el pacto colectivo se reputan incluidas en todos los contratos individuales de la empresa aunque se refieran a trabajadores que no sean miembros del sindicato que lo haya celebrado. Asimismo los contratos de trabajo celebrados por la empresa con anterioridad a la vigencia del convenio colectivo, quedan modificados de pleno derecho sin formalidad alguna de acuerdo con las condiciones convenidas en el convenio colectivo siempre que favorezcan al trabajador. De ahí que se consideren como no escritas, las cláusulas del contrato de trabajo que contengan renuncia o limita-

ción de los derechos que el convenio colectivo establece en favor de los trabajadores de la empresa. Véase Arts. 37, 120 y 121 del CT. **c) Por mutuo consentimiento**. Debido a que las normas de trabajo tienen un carácter de orden público relativo, pueden ser modificadas siempre que la enmienda favorezca al trabajador; aunque las normas de trabajo suplen la voluntad de las partes, y en particular, la voluntad del trabajador, disponiendo las condiciones mínimas bajo las cuales se puede prestar el servicio; ellas no descartan el principio de la autonomía de la voluntad, y las partes tienen libertad para convenir las condiciones bajo las cuales el trabajador ha de prestar el servicio subordinado. De la misma manera, las partes están facultadas para modificar esas condiciones, lo que la ley establece en beneficio de los trabajadores. De modo que de común acuerdo, la partes pueden modificar la ley o el contrato, en provecho del trabajador. La ley no prevé ninguna formalidad expresa para la validez de la modificación del contrato. Basta el simple acuerdo de voluntades de las partes, pudiendo por tanto, constar en un escrito o ser verbal y ejecutarse en hechos. En la práctica, es frecuente que la modificación por mutuo consentimiento se haga por escrito con la asistencia o presencia de un inspector de trabajo. En caso de controversia prevalecerán los hechos sobre lo escrito, conforme al IX PF.

5.- Otras formas de modificación del contrato provienen de los cambios que se operan en la propiedad, en el lugar de prestación del servicio y en la estructura de la empresa, o provenientes del poder de dirección del empleador.

JURISPRUDENCIA

6.- Para la modificación del contrato de trabajo es necesario el mutuo consentimiento de las partes, estando prohibida la modificación unilateral. (Sent.3 febrero 1999, No.10, B. J. 1059, p. 421).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

7.- El Código de Trabajo de Panamá dedica el Art. 197 a los supuestos en que se pueden modificar las condiciones del contrato de trabajo. El Art. 11 del Código de Trabajo de Chile, recoge las formalidades necesarias para las modificaciones del contrato de trabajo. El Código Sustantivo del Trabajo de Colombia, dedica su Art. 50 a la revisión del contrato de trabajo.

Art. 63.- La cesión de una empresa, de una sucursal o de una dependencia de la misma, o el traspaso o transferimiento de un trabajador a otra empresa cualquiera, transmite al adquiriente todas las prerrogativas y obligaciones resultantes de los contratos de trabajo que correspondan al establecimiento cedido o relativas al trabajador transferido, incluso las que hayan sido objeto de demanda y estén pendientes de fallo o de ejecución, y no extinguirá en ningún caso los derechos adquiridos por el trabajador, sin perjuicio, además, de lo que se dispone en los párrafos tercero y cuarto del artículo 96 de este Código.

INDICE

Antecedente,1-2
Comentarios, 3
Doctrina, 4-16
Clasificación, 17-22
Efectos y Responsabilidades, –23-24
Sustitución del empleador Vs. Liquidación de la empresa, 25-26
Situaciones específicas
- A) El Arrendamiento de Empresa, 27-29
- B) Transmisión "mortis causa", 30
- C) Fusión de Sociedades, 31-32
- D) La cesión parcial de empresa, 33

Jurisprudencia
- Acciones, 34
- Arrendamiento, 35-36
- Banco Central, 37
- Continuidad del negocio, 38
- Finalidad, 39-41
- Institución bancaria en liquidación, 42
- Momento de interponer la acción, 43
- Obligaciones del cesionario, 44-45
- Obligación de emplazar patrono sustituto y sustituido, 46
- Situación de hecho, 47
- Situación de despido,48
- Sustitución de empleado, 49
- Sustitución judicial,50
- Sustitución Legal, 51-52

Legislación extranjera, 53-54

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 57, del CT de 1951 (modificado por la Ley No. 4282 del 17 de septiembre de 1955), con una adecuación al cambio de numeración del articulado. Las modificaciones introducidas por la Ley 4282 en relación con el texto original de 1951 fueron la incorporación de lo siguiente: o el traspaso o transferimiento de un trabajador a otra empresa cualquiera; o relativas al trabajador transferido; y no extinguirá en ningún caso los derechos adquiridos por el trabajador, sin perjuicio, además, de lo que se dispone en los párrafos tercero y cuarto del artículo 96 de este Código.

2.- Otro antecedente se lee en el Art. 20 de la Ley 637, del 1944, según el cual: "La sustitución, del patrono no afectará los contratos de trabajo existentes, en perjuicio del trabajador. El patrono sustituido será solidariamente responsable con el nuevo patrono de las obligaciones derivadas de los contratos o de la ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución y hasta por el término de dos meses. Concluido este plazo la responsabilidad subsistirá únicamente para el nuevo patrono, salvo lo que dispone el Art. 15 de esta ley".

COMENTARIOS

3.- La ley habla de la cesión de una empresa, sucursal o dependencia, pero hay que incluir también el establecimiento, aunque el texto legal no lo diga. Por cesión de empresa cabe entender la venta, el arrendamiento, la fusión y otras formas de cambiar la titularidad de la empresa cedida.

DOCTRINA

4.- La sustitución del empleador es un instituto laboral que se aparta de las normas contractualistas del Derecho Civil, y encuentra su fundamento en el concepto moderno de empresa, considerada ésta como conjunto económico-jurídico. Rafael Caldera, (Derecho del Trabajo, I, p. 236), afirma que el concepto de empresa sirve para amparar una concepción de carácter institucional que hace de la empresa una comunidad natural dentro de la cual, reconociendo el poder de dirección del patrono, forman parte esencial los trabajadores...la noción sirve para explicar la subsistencia de la relación laboral en casos como el de sustitución de patronos.

5.- Tal concepto es el que introdujo en Francia la reforma de 1932, al Art. 23 del Libro Primero del Código de Trabajo, al disponer que "Si sobreviene una modificación en la situación jurídica del empleador, especialmente en los casos de sucesión, venta, fusión, transformación del fondo o reorganización de la sociedad, los contratos de trabajo vigentes en el día de la modificación, subsisten entre el nuevo patrono y el personal de la empresa".

6.- La Ley 4282, del 17 de septiembre de 1955, que modificó varios textos del CT, no hizo otra cosa que introducir en nuestro país ese concepto de empresa en el campo de las relaciones obrero-patronales. El Derecho Dominicano de Trabajo formaliza (Arts.63, 64 y 96) las relaciones entre trabajador y la empresa, como unidad económica. Por eso es que no afecta al trabajador el cambio del empleador. En tanto subsista la empresa, persiste la relación de trabajo. Es lo que los profesores franceses llaman el derecho de propiedad al empleo. Lo que la doctrina mexicana llama un derecho real de los trabajadores sobre la empresa.

7.- El criterio de que el trabajador está ligado no sólo a la persona del empleador sino a la empresa como unidad económica, la recoge nuestro legislador en el Art. 96 del CT.

8.- El Art. 63 del Código de Trabajo, al referirse al cambio en la titularidad de la empresa, solo se refiere a la cesión, sin mencionar la venta, el arrendamiento u otras formas de traspaso de la titularidad de la empresa, sucursal o dependencia. Se trata de una disposición enunciativa, como ha reconocido la jurisprudencia. En la cesión de empresa, el empleador sustituto puede ser propietario, arrendatario, usufructuario, etc. de la totalidad o parte del negocio cedido o al cual se transfiere el trabajador. Esto hace que la titularidad del empleador sustituto sea heterogénea, de acuerdo al tipo de su titularidad.

9.- La transmisión de elementos aislados, no puede configurar una cesión de empresa ni un cambio en la titularidad de la empresa. Es necesario una transferencia directa y efectiva, total o parcial de la unidad de producción del empleador sustituido al nuevo empleador.

10.- No se considera cesión o traspaso de empresa, la venta de una locomotora, o de algunos bienes por embargo, o el arrendamiento o venta de un local. En los casos precitados se cede o transfieren elementos aislados, mas o menos importantes, pero nunca una empresa.

11.- La aplicación de la Ley General de Reforma de la Empresa Pública, genera en la práctica situaciones diversas. El cambio en la titularidad de la empresa produce: **a)** la desaparición del cedente; su reemplazo por una nueva entidad **b)** La privatización no hace desaparecer el cedente, que cede o traspasa parte de su explotación a terceros, convirtiéndose incluso, en accionista de las nuevas empresas; **c)** otras veces, se ha produce mediante arrendamientos. En todos los casos, hay una continuidad del negocio o explotación y la empresa privada ejerce la gestión activa, real y efectiva del negocio o explotación. Se inician nuevas relaciones de trabajo con parte del personal de la empresa pública, después de concluido su contrato de trabajo con la empresa estatal. No hay trato directo, de carácter laboral, entre la empresa pública y la empresa privada que la sustituye, aunque se arriende o traspase un conjunto organizado, que incluye bienes muebles e inmuebles. Tampoco hay traspaso de personal, puesto que los trabajadores de la empresa pública son previamente desinteresados, mediante el pago de sus derechos y prestaciones laborales o su conversión voluntaria en accionista de la empresa privada, en virtud de la ley.

12.- La fusión de empresa o la privatización, sea cual sea su forma, no excluye la aplicación de las normas relativas a la cesión de empresa, cuando hubiere lugar a ello, particularmente, en los casos en curso en los tribunales o pendientes de ejecución.

13.- Sobre la precitada "ley de capitalización" de las empresas del Estado, la Tercera Cámara de la Suprema Corte de Justicia, ha juzgado (Sent. del 2 de junio, 1999. B. J. # 1062, p. 831) que: "las disposiciones de la Ley 141-97, que transfiere todo el pasivo de una empresa pública sometida a su imperio, al Estado Dominicano, no derogan las normas del Código de Trabajo sobre cesión de empresas, sino que permite a la empresa que se vea precisada a realizar pago a trabajadores al tenor del artículo 64 del Código de Trabajo, ejercer una acción en repetición contra el Estado Dominicano, a fin de recuperar la suma que por ese concepto ha pagado"

14.- En definitiva, la cesión de empresa de que trata el Art. 63 del Código de Trabajo exige: **a)** cambio en la titularidad de la empresa, sucursal o dependencia cedida. **b)** la titularidad del empleador sustituto es heterogénea, no se transmite únicamente por la cesión, sino por cualquier otra forma traslativa de derechos y obligaciones; **c)** Es necesaria la cesión de un conjunto o unidad esencial, individualizante de la empresa cedida y **d)**, la continuidad en la explotación del negocio. La cesión o el transferimiento

no se impone al trabajador, pero sí la transmisión de derechos y obligaciones al cesionario.

15.- La jurisprudencia de la Tercera Cámara de la Suprema Corte de Justicia, considera "suficiente que exista (la cesión de empresa), una continuidad en la explotación del establecimiento cedido, siendo irrelevante que se trate de la sustitución de una empresa en su totalidad o de una sucursal" (Sent. 11 de agosto, 1999. Caso: Banco Intercontinental S. A -Vs- Rusa María Figueroa y compartes).

16.- También juzgó, mediante la misma sentencia, que "la adquisición de una franquicia para operar una institución bancaria o parte de dicha institución" se asimila a la cesión de empresa o sucursal. Por la misma sentencia estableció también, que, la finalidad del Art. 63 del Código de Trabajo, es garantizar los derechos de los trabajadores "frente a negociaciones a las cuales permanecen ajenos, que conlleven no tan solo cambios en la dirección de las empresas, sino disminución o transferencia del patrimonio empresarial".

Clasificación

17.- La sustitución del empleador puede ser legal, judicial, o contractual, según que el cambio en la condición jurídica de la empresa o el traspaso o transferimiento del trabajador, sea el resultado de la ley, de una sentencia, o la consecuencia de un acuerdo de voluntades.

18.- La sustitución legal. Un caso típico de esta clase de sustitución del empleador es la Ley No.7 del 9 de agosto de 1966, que disuelve la Corporación Azucarera de la República Dominicana, y crea el Consejo Estatal del Azúcar. Por efecto de dicha ley, el CEA y los ingenios individualmente considerados, según los casos, han asumido los derechos y obligaciones de la desaparecida Corporación Azucarera Dominicana previstos en los contratos individuales de trabajo y en los convenios colectivos; se ha operado una verdadera cesión de responsabilidades en virtud de la ley. Esta extingue jurídicamente a la Corporación Azucarera pero mantiene el conjunto económico que integraba el patrimonio de la extinta Corporación y su personal, que continúa en su empleo, con iguales obligaciones y derechos, bajo la dependencia ahora del CEA.

19.- De hecho, el conjunto económico-jurídico de la industria azucarera estatal mantuvo su existencia, funcionamiento y obligaciones. La Ley 7 de 1966 no produjo una interrupción material de los servicios prestados por los trabajadores, aunque sí hubo un cambio en la persona del empleador, circunstancia caracterizante de la sustitución de empleadores. No importa que haya sido una ley lo determinante de este cambio. Los *elementos tipificantes* existen, están reunidos. A saber: **a) cambio de persona:** La Corporación Azucarera de la República Dominicana fue sustituida por la persona moral del CEA y sus ingenios; **b) transmisión de la unidad económica-jurídica de la empresa;** esto es, hubo una transmisión del conjunto de bienes de la Corporación Azucarera de la República Dominicana a otra persona. El patrimonio de esta Corporación Azucarera o parte del mismo que a su vez constituye una unidad de la misma naturaleza económica jurídica, pasó a ser el patrimonio o parte del patrimonio del Estado (otra persona) representado por el Consejo Estatal del Azúcar y sus ingenios; **c) una cesión de responsabilidades** de la Corporación Azucarera de la República Dominicana al CEA y sus Ingenios, representantes autorizados del Estado en todo lo relativo a la Administración y funcionamiento de la industria azucarera del Estado; **d)** Continuidad del negocio o explotación económica.

20.- La sustitución judicial. Tiene efecto cuando se opera un cambio en la estruc-

tura o en la propiedad de la empresa como consecuencia de una decisión de los tribunales. El caso más frecuente es el de las adjudicaciones. Cuando el empleador contrae obligaciones, y posteriormente, por determinadas razones no puede cumplir, y es objeto de ejecuciones por parte de sus acreedores, los cambios que resultan de los procedimientos judiciales, que generalmente culmina con una sentencia de adjudicación, mediante la cual el adjudicatario deviene en propietario de la empresa y, continúa la explotación del negocio o actividad económica. La sentencia de adjudicación no puede afectar los derechos y prerrogativas de los trabajadores, quienes integran una unidad económica con dicha empresa. Por consiguiente, la adjudicación transmite la unidad que constituye la empresa y convierte al adjudicatario en empleador sustituto, responsable frente a los trabajadores.

21.- No cabe confundir la sustitución judicial de empleador, con la adjudicación parcial de bienes embargados. La primera conlleva necesariamente la transmisión de la unidad jurídica-económica de la empresa, lo cual no existe en la segunda. Tampoco hay sustitución judicial de empleador cuando la ejecución y adjudicación tiene efecto después del cierre definitivo de la empresa. En estos supuestos, el acreedor declarado judicialmente adjudicatario no ha adquirido una empresa ni ésta ha pasado a nuevas manos, sino que dejó de existir con anterioridad a la adjudicación. Esto, naturalmente, no impide la concurrencia de los trabajadores con el acreedor ejecutante para el reconocimiento judicial y pago de sus derechos adquiridos o en discusión, frente al empleador deudor o en falta que ha cerrado sus operaciones o se ha declarado en quiebra. Pero no convierte en empleador al acreedor ejecutante adquiriente judicial de ciertos bienes en garantía o embargados al empleador que ha cesado definitivamente sus actividades.

22.- La sustitución convencional. Es el resultado de la venta, fusión, cesión de una empresa o sucursal o dependencia de la misma, a otra persona o entidad, en virtud de un contrato. Tal y como señala el Art. 63, esta sustitución transmite al adquiriente todas las prerrogativas y obligaciones resultantes de los contratos de trabajo que corresponden al establecimiento cedido o relativas al trabajador transferido. La sustitución convencional del empleador es la más frecuente y se produce no sólo con la cesión de empresa o establecimiento, sino también cuando el acuerdo de voluntades genera una fusión de empresa o establecimiento, o el traspaso o transferimiento de un trabajador a otra empresa.

Efectos y Responsabilidades

23.- El efecto principal de la sustitución de empleador, sea ésta legal, judicial o convencional, es la subsistencia del vínculo jurídico. Los derechos y obligaciones de las partes se mantienen. Las prerrogativas del trabajador no resultan lesionadas. La sustitución de empleador transmite no sólo los derechos sino que también traspasa las obligaciones y derechos que hayan sido objeto de demanda o estén pendientes de fallo. Esto es una consecuencia de la continuación de la explotación económica de parte del empleador sustituto (cesionario).

24.- Otro efecto importante consiste en que el trabajador, con motivo de la sustitución de empleador, puede reclamar sus derechos, tanto al empleador sustituto como al empleador sustituido. El nuevo empleador es solidariamente responsable con el empleador sustituido de las obligaciones derivadas de los contratos de trabajo o de la ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución hasta las prescripción de la correspondiente acción. Por demás, las relaciones entre el empleador sustituido y el empleador sustituto, no están regidas por el Código de Trabajo, sino que es un problema que pertenece al derecho Común.

Sustitución del empleador Vs. Liquidación de la empresa

25.- No hay que confundir la liquidación de la empresa con la sustitución del empleador, pues no se produce con la liquidación un cambio en la persona del empleador. Tampoco la liquidación conlleva la transmisión de la unidad jurídica-económica de la empresa, aunque sí la transmisión de los bienes de ésta, que pasan total o parcialmente al patrimonio de una o más personas. La liquidación produce el cierre definitivo de la empresa y no necesariamente la continuación de ésta bajo la dirección de otra persona.

26.- La liquidación, aunque no es una sustitución de empleadores, no extingue los derechos del trabajador, particularmente cuando la liquidación obedece a problemas administrativos, financieros o a otras causas imputables a la empresa, o cuando el nuevo empleador continua la explotación del negocio. Los salarios y derechos del trabajador no pueden resultar afectados por la liquidación, porque tales derechos son irrenunciables y los créditos por concepto de salarios gozan en todos los casos de un privilegio general y derecho de preferencia sobre los créditos de otras personas, de cualquier naturaleza, con excepción de los del Estado.

Situaciones específicas

A) El Arrendamiento de Empresa

27.- Cabe definir el arrendamiento de empresas (Ignacio Albiol Montesinos, Aspectos Laborales de la Transmisión de Empresa, p. 26-27) como aquel negocio jurídico en virtud del cual se cede la explotación de una empresa a persona distinta de su titular por precio cierto y determinado, consagrando así una disolución entre la titularidad y el ejercicio o explotación de ella.

28.- El arrendamiento de empresa vincula laboralmente al arrendatario con los trabajadores de la empresa arrendada (Ignacio Albiol, ob. cit, p. 31). Es la pérdida de la posición de empresario por el arrendador y su adquisición por el arrendatario la que justifica la continuidad de la relación laboral con el último. La finalización del arrendamiento de empresa significa la consolidación en la persona del arrendador de la titularidad plena y del ejercicio efectivo.

29.- Si el término del arrendamiento de la empresa se configura como un supuesto de cesión de la misma, - continúa Albiol (ob. cit., p. 32)- los contratos de trabajo que el arrendatario hubiese celebrado, consecuencia de destinar la cosa arrendada al uso que se infiriese de su propia naturaleza, así como los que hubiesen continuado con él al tiempo de estipularse el contrato de arrendamiento deberán ser respetados por el arrendador, que deberá hacerse cargo de los mismos y en las mismas condiciones que rigieran con el arrendatario.

B) Transmisión "mortis causa"

30.- La muerte del empresario individual puede dar lugar a la extinción de los contratos de trabajo que tuviese celebrados el empresario fallecido cuando los herederos no continúen con la empresa de la que aquél era titular.(Ignacio Albiol, ob. cit., p. 37).

C) Fusión de Sociedades

31.- Se reconoce la continuidad de los contratos de trabajo respecto de la sociedad fusionante, porque las relaciones de trabajo deben continuar en caso de fusión porque el espíritu de las normas laborales tiende a mantener la vigencia de los contratos de trabajo en el mayor número posible de casos, existiendo, además, en las mismas un deseo de proteger al trabajador. (Ignacio Albiol, ob. cit., p. 47).

32.- El nuevo empresario, la sociedad fusionante, queda, según establece el Art. 44 del Estatuto de los Trabajadores de España, subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior. (Luis Miguel Camps Ruiz, Cuestiones Actuales del Derecho del Trabajo, Homenaje al Profesor Alonso Olea, p. 617). Esto quiere decir, que los contratos de trabajo no se extinguen, sino que continúan con un nuevo empresario, la sociedad fusionante, que asume, en sus propios términos, la misma posición contractual que tenían la sociedad o las sociedades que se fusionan.

D) La cesión parcial de empresa

33.- Según el Tribunal Central de Trabajo de España (Ignacio Albiol, ob. cit., p. 49-50), puede ser objeto de cesión una parte de la actividad industrial ejercida por una empresa, sin requerir conformidad de los trabajadores, ni aprobación de la autoridad laboral, continuando los contratos de trabajo con la empresa adquiriente, cuando la porción cedida, tal como es ejercida por la empresa cedente, puede objetivarse como una industria independiente, con elementos que la dote de sustantividad propia, y siempre que la cesión no menoscabe o lesione los derechos de los trabajadores.

JURISPRUDENCIA

Acciones

34.- La Sent. del 19 de junio de 1959, B. J. No. 587, p. 1218-1219, estableció que: el Art. 57 (hoy 63) del CT lo que hace es permitir a los trabajadores, en caso de haber sido cedidos de una empresa a otra, ejercitar contra la empresa cesionaria las acciones que tenga contra la empresa cedente, siempre que se refieran a causas anteriores a la cesión.

Arrendamiento

35.- La jurisprudencia ha extendido la aplicación del Art. 63 a los casos de arrendamiento de negocios.

36.- En virtud de los artículos 63 y 64 del Código de Trabajo, no es necesario participar en un contrato de trabajo para adquirir obligaciones derivadas de éste, bastando para que un tercero tenga que cumplir con tales obligaciones, el traspaso o transferencia de una empresa o de un trabajador, lo que destaca la violación de las disposiciones del artículo 1165 del Código Civil. (Sentencia No. 33 del 29 de septiembre 1999, B. J. 1066 p. 825.)

Banco Central

37.- Véase Principio Fundamental Tercero. Párrafo No. 37

Continuidad del negocio

38.- Para ser adquiriente de las obligaciones de una empresa con relación a sus trabajadores, no es necesario que se produzca un cambio de propiedad de la empresa, ni que haya una transferencia del patrimonio de ésta, siendo suficiente que exista una continuidad en la explotación del establecimiento cedido, e irrelevante además que se trate de la cesión de una empresa en su totalidad o de una sucursal. (Sent. 11 agosto 1999, Banco Intercontinental S.A., Vs. Rosa María Figuereo y compartes, p. 19). En el ámbito de las actividades bancarias, la adquisición de la franquicia para operar una institución bancaria o parte de dicha institución conlleva a cargo del adquiriente la obligación de satisfacer los derechos de los trabajadores de las mismas, asimilándose a la cesión de empresa o de sucursal que regulaba el artículo 57 del anterior Código de Trabajo y reglamenta hoy el artículo 63 de la legislación labo-

ral vigente. (Sent. 11 agosto 1999, Banco Intercontinental S. A., Vs. Rosa María Figuereo y compartes, p. 19).

Finalidad

39.- La finalidad del artículo 63 del Código de Trabajo no es sólo garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores que laboran en las empresas o establecimientos cedidos, los cuales conservan sus puestos de trabajo no obstante los cambios operados en la dirección y manejo de éstos, sino la de garantizar sus derechos como trabajadores frente a negociaciones a las cuales permanecen ajenos, que conlleven no tan sólo cambio en la dirección de las empresas sino disminución o transferencia del patrimonio empresarial. (Sent. 11 agosto 1999, Banco Intercontinental S. A., Vs .Rosa María Figuereo y compartes, p. 19).

40.- La Corte de Casación ha juzgado que los Arts. 63 y 64 tienen por finalidad, proporcionar a los trabajadores mayor estabilidad en sus empleos y más amplia protección de sus derechos adquiridos poniéndolos al abrigo de los cambios y vicisitudes que puedan afectar la dirección o propiedad de las empresas a las que prestan sus servicios; que dichas disposiciones pueden recibir aplicación en todos los casos en que la misma empresa continúe funcionando bajo una nueva dirección. En este orden de ideas, el adquiriente de una empresa que a la terminación de un precedente contrato celebrado con otra persona continúe el funcionamiento del mismo servicio de la empresa, debe ser considerado como el adquiriente o el nuevo patrono en el sentido de los Arts. 57 y 58 (hoy 63 y 64) y en consecuencia, obligado a respetar los contratos de trabajo en vigencia y a ser solidariamente responsable con el patrono anterior de las obligaciones de la sustitución (Sent. del 12 de julio de 1963, B. J. No. 636, p. 691).

41.- Nuestro más alto tribunal de justicia ha juzgado que el Art. 57 (hoy 63), supone una situación relativa al trabajador creada ya por el patrono saliente, o tan sólo por el nuevo, o por quienes legal y normalmente los representan; lo que el legislador se ha propuesto, según se infiere del espíritu del citado artículo, es procurar a los trabajadores mayor estabilidad en sus empleos, e igualmente, una más amplia y firme protección de sus derechos, poniéndolos al abrigo de los cambios y vicisitudes que puedan afectar a la empresa en que presten sus servicios; derechos cuya ejecución podría ser injustificadamente retardada, si dichos trabajadores, para hacerlos efectivos, tuviesen que esperar a que la contestación principal, tendente al rescate de la empresa por quien a ello tiene derecho, llegase a su final; que, por lo tanto, es preciso admitir que cuando el dueño de una empresa trate por vía de acción en justicia, readquirir la posesión y goce de la misma, y que como medida previa entrega a un secuestrario-administrador, el propietario de la empresa deberá ser considerado, para la seguridad y pronta efectividad de los derechos de los trabajadores afectados por el cambio, como si realmente fuera su patrono y el secuestrario-administrador, en este orden solamente, como un mandatario (Sent. del 14 de febrero de 1969, B. J. No. 669, p. 315).

Institución bancaria en liquidación

42.- No constituye ningún obstáculo para el reconocimiento de los derechos de los trabajadores, el hecho de que una institución bancaria esté en proceso de liquidación, pues ese reconocimiento en nada altera la situación en que se encuentra el demandado, que lo que sí deben hacer los demandantes es garantizarle su derecho a la defensa, haciendo las citaciones a las instituciones o funcionarios que tengan a su cargo la liquidación del banco. (Sent. 11 agosto 1999, Banco Intercontinental S.A., Vs. Rosa María Figuereo y compartes, p. 21).

Momento de interponer la acción

43.- En el momento en que se produce la sustitución del empleador, la trabajadora no tiene que ejercer ninguna acción contra ninguno de los empleadores, en razón de que su contrato se mantiene vigente y las obligaciones derivadas del mismo se encuentran respaldadas por la responsabilidad solidaria que contrajeron ambos, lo que le garantiza que puede demandar por el cumplimiento de éstas, a cualquiera de los dos, en el momento en que se produzca la terminación del contrato. (Sent. 26 mayo 1999, Banco Latinoamericano, S.A., Vs. Dolores Nieves del Castillo y Banco Nacional de la Construcción, p. 13).

Obligaciones del cesionario

44.- Las obligaciones de los cesionarios de empresas con los trabajadores de las mismas, anteriores a la cesión son, conforme al Art. 57 (hoy 63), de carácter imperativo, siendo indiferente, frente a esas obligaciones con fuente en la ley, las estipulaciones que hagan entre sí los cedentes y los cesionarios de empresas, que resulten en perjuicio de los trabajadores. (Sent. del 18 de agosto de 1961, B. J. No.613, p. 1573; Sent. del 12 de julio de 1963 B. J. No.636, p. 691-692).

45.- La Sent. de 18 de agosto de 1961, B. J. No.613, p. 1573, estableció que las obligaciones de los cesionarios de empresas con los trabajadores de las mismas anteriores a la cesión, son conforme al Art. 57 (hoy 63) de carácter imperativo, siendo indiferente frente a esas obligaciones con fuente en la ley, las estipulaciones que hagan entre sí los cedentes y los cesionarios de empresas, que resulten en perjuicio de los trabajadores.

Obligación de emplazar patrono sustituto y sustituido

46.- El hecho de que dos empresas sean solidariamente responsables de las obligaciones frente a un trabajador en vista de las disposiciones de los artículos 57 y 58 (hoy 63 y 64) del Código de Trabajo, no libera al demandante a emplazar a cada una de esas empresas y cumplir con todas las formalidades legales para el ejercicio de una acción en justicia, por tratarse de personas jurídicas distintas, a quienes hay que garantizar su derecho de defensa. (Sent. 12 mayo 1999, Mariano Matos Rubio, Vs. Casino Gran Hotel Lina, p. 9).

Situación de hecho

47.- La autorización del patrono para la sustitución de camareros en un hotel, no tiene que ser por escrito, pudiendo por tanto resultar de una aprobación de hecho (Sent. de 19 de abril de 1968, B. J. 689, p. 809).

Situación de despido

48.- Asimismo, se ha juzgado que, aunque es evidente que todo trabajador por espíritu de cooperación debe rendir una labor que se le solicite extraña a su contrato, su negativa, puesto que no está obligado legalmente, no puede colocarlo en una situación de despido justificado, salvo que se trate de un caso de emergencia, no alegado ni establecido en la especie (Sent. del 1ro. de agosto de 1969, B. J. 705, p. 1784).

Sustitución de empleado

49.- Por sentencias del 22 de mayo de 1959, B. J. No.586, p. 1035-1039; y del 14 de septiembre de 1960, B. J. No.602, p. 1857-1863, nuestro más alto tribunal de justicia también ha juzgado casos en los cuales se refiere a la sustitución de empleadores.

Sustitución judicial

50.- Por sentencia del 15 de febrero de 1971, dictada por la Cámara Civil y Co-

mercial de la Segunda Circunscripción del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, The Bank of Nova Scotia fue declarado adjudicatario de todos los bienes muebles o inmuebles, existencias y maquinarias de la Textilería Dominicana, C. por A. El Juzgado de Paz de Trabajo, del Distrito Nacional, juzgó que la citada sentencia que declaró al referido Banco adjudicatario, consecuentemente, tuvo por efecto, en el campo de las leyes de trabajo, producir una sustitución del empleador, y en tal virtud, condenó al Banco a pagar los derechos, salarios e indemnizaciones pertenecientes a los trabajadores reclamantes. El referido banco acató los términos de esta sentencia.

Sustitución Legal

51.- Conforme a la Ley No.7 de 1966, el Consejo Estatal del Azúcar es un sucesor legal de la antigua Corporación Azucarera de la República Dominicana, y, por tanto, responsable de todas las obligaciones que podían resultar de las actividades de los ingenios azucareros que constituían su patrimonio; pudiendo para ese efecto ser puesto válidamente en causa dicho consejo en el caso de que se trataba, tesis que esta Suprema Corte hace suya por estimarla correcta conforme a los términos expresados y a los propósitos de la Ley No.7, que a ello puede agregarse, para responder a la parte del medio propuesto que se refiere a la posible posición del Estado en el caso ocurrente, que si en virtud de una de las disposiciones de la Ley No.7 el Estado se hizo cargo de las deudas de la antigua Corporación Azucarera, es preciso admitir que esta subrogación legal se refería o refiere a las deudas que estaban ya constituidas o configuradas al momento de entrar en vigencia la referida ley, mas no a las que pudieran constituirse como resultado de litigios pendientes de solución final al dictarse aquella ley; (Sent. del 25 de junio de 1969, B. J. 703, p. 1419).

52.- Otra decisión sobre la Ley No.7 del 19 de agosto de 1966 aparece en el B. J. No.699, p. 317; Sent. del 14 de febrero de 1969.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

53.- En la mayoría de las legislaciones no se establecen disposiciones sobre la sustitución, cesión o enajenación de una empresa (cambio en la titularidad en la empresa o establecimiento), con excepción de Colombia (Art. 67 CST) y Venezuela (Art. 88 LOT). En **Argentina** (Art. 227 LCT) asimila a la sustitución, el caso de arrendamiento o cesión transitoria del establecimiento; en **Venezuela** (Art. 91 LOT) si el trabajador considera inconveniente la sustitución, puede considerar conveniente la sustitución del patrono o el cambio de titularidad de la empresa o establecimiento con el pago de las prestaciones e indemnizaciones correspondientes al despido injustificado; en **Ecuador** (Art. 171 CT) se permite a los trabajadores dar por terminado el contrato. (Rolando Murgas, Informe cit. p. 45).

54.- El Código de Trabajo de la República de Costa Rica recoge en su Art. 37 que la sustitución del patrono no afectará los contratos de trabajo existentes en perjuicio del trabajador. El patrono sustituido será solidariamente responsable con el nuevo patrono por las obligaciones derivadas de los contratos o de las leyes, nacidas antes de la fecha de la sustitución y hasta por el término de seis meses. Concluido este plazo, la responsabilidad subsistirá únicamente para el nuevo patrono. El Código Sustantivo del Trabajo de Colombia dedica los Arts.67 a 70 a la definición de Sustitución de Patronos, al mantenimiento del contrato de trabajo, a la responsabilidad de los patronos, y a las estipulaciones entre ellos. El Código de Trabajo de Panamá recoge en su Art. 14 las reglas que regirán en el caso de sustitución del empleador.

Art. 64.- El nuevo empleador es solidariamente responsable con el empleador sustituido de las obligaciones derivadas de los contratos de trabajo o de la ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución, hasta la prescripción de la correspondiente acción.

INDICE

Antecedente, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4-8
Jurisprudencia, 9-13
- Cesión de Empresa, 14
Legislación extranjera, 15

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 58 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este texto establece la responsabilidad solidaria del patrono sustituido y el sustituto.

3.- El CT de 1992 no se concreta a establecer los plazos para la prescripción de cada acción, como hacía el CT de 1951, sino que modifica, en su Art. 704, el momento en que se inicia y comienza a correr cada plazo de las prescripciones legales que establece, y dispone, de modo expreso, y en términos categóricos, que en ningún caso, pueden reclamarse derechos nacidos con anterioridad al año de haberse terminado el contrato.

DOCTRINA

4.- Este texto legal se refiere a la sustitución de patrono, al cambio, traspaso, o transferimiento de un trabajador a otra empresa a la venta, cesión, arrendamiento y hasta fusión de una empresa con otra.

5.- Los derechos de los trabajadores, aún los de carácter litigioso o que se discutan en los tribunales, no pueden resultar perjudicados con estos hechos. De ahí la responsabilidad solidaria entre el empleador sustituto y el empleador sustituido.

6.- La ley misma fija el alcance de esta responsabilidad solidaria: no se extiende indefinidamente para el empleador sustituido, y se limita para este empleador, a las obligaciones previas a la cesión y hasta la prescripción de la correspondiente acción. Otra limitación proviene del Art. 704, in fine, del mismo código, según el cual en ningún caso pueden reclamarse derechos nacidos con anterioridad al año de haberse terminado el contrato.

7.- Las disposiciones combinadas de estos textos legales, no extinguen el derecho al pago de prestaciones, que nace después de la terminación del contrato. El propio Art. 64 limita para el patrono sustituido, a los derechos nacidos antes de la sustitución, y hasta la prescripción de la correspondiente acción. Es este texto legal que determina los alcances de la solidaridad que establece.

8.- La parte final del Art. 704 establece una caducidad legal que extingue definitivamente los derechos nacidos con anterioridad al último año de servicio prestado. Esta caducidad extingue tanto la obligación como el derecho de accionar. Se trata de una caducidad dinámica, que se reactiva con el tiempo, dejando sólo sin extinguir los derechos nacidos durante el último año de servicios prestado. La extinción del derecho proviene de la voluntad del legislador, es el decir expreso de la ley. Consecuentemente, se impone al juez y a las partes. No tiene que ser invocada ante el tribunal. Estos rasgos de la caducidad, son ajenos a la prescripción.

JURISPRUDENCIA

9.- La Tercera Cámara de la SCJ ha juzgado por sentencia de 26 de mayo de 1999 (Banco Latinoamericano Vs. Dolores Nieves del Castillo y Banco Nacional de la Construcción) que el empleador sustituto no sólo es responsable de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo con posterioridad a la transferencia del trabajador, sino de las nacidas con anterioridad a ese hecho y aún las que estuvieren pendientes de solución en los tribunales o de ejecución de fallos y se extiende hasta que la acción prescriba. Por la misma sentencia dicho tribunal considera que el plazo de la prescripción de la acción en reclamación del plazo del auxilio de cesantía, por todo el tiempo de duración del contrato, incluido el tiempo de la relación con el anterior empleador, se inicia un día después de la terminación del contrato de trabajo.

10.- Las obligaciones de los cesionarios de empresas con los trabajadores son de carácter imperativo, siendo indiferentes las estipulaciones que hagan entre sí los cedentes y los cesionarios de empresas. (Sent.12 julio 1963, B. J. 636, p. 691).

11.- Este artículo lo que hace es permitir a los trabajadores, en caso de haber sido cedidos de una empresa a otra, ejercitar contra la empresa cesionaria las acciones que tengan contra la empresa cedente, siempre que se refieran a causas anteriores a la cesión. (Sent.19 junio 1959, B. J. 587, p. 1218-1219).

12.- Las obligaciones de los cesionarios de empresas con los trabajadores de las mismas anteriores a la cesión, son de carácter imperativo, siendo indiferentes frente a esas obligaciones con fuente en la ley, las estipulaciones que hagan entre sí los cedentes y los cesionarios de empresa que resulten en perjuicio de los trabajadores. (Sent. 18 agosto 1961, B. J. 613, p. 1573).

13.- Sobre la limitación que establece el Art. 704 del CT sobre los derechos nacidos con anterioridad al último año de servicio prestado Véase Art. 704.

Cesión de Empresa

14.- En virtud de los artículos 63 y 64 del Código de Trabajo, no es necesario participar en un contrato de trabajo para adquirir obligaciones derivadas de éste, bastando para que un tercero tenga que cumplir con tales obligaciones, el traspaso o transferencia de una empresa o de un trabajador, lo que descarta que la sentencia impugnada haya violado las disposiciones del artículo 1165 del Código Civil. (Sentencia No. 33 del 29 de septiembre 1999, B. J. 1066 p. 825).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

15.- En **El Salvador y Venezuela**, se establece que la responsabilidad del empleador anterior subsiste hasta que opere la prescripción. En **México y Nicaragua**, esta responsabilidad subsiste hasta los seis meses; en **Panamá** es de un año (Rolando Murgas, Informe cit., p. 45).

Art. 65.- La cesión de la empresa o de una sucursal o dependencia debe ser notificada por el empleador al sindicato, a los trabajadores y al Departamento de Trabajo, o a la autoridad local que ejerza sus funciones, dentro de las 72 horas posteriores a la fecha de la cesión.

El incumplimiento de esta obligación compromete solidariamente la responsabilidad del empleador sustituto y del sustituido.

INDICE

Antecedentes, 1 | Doctrina, 6-12
Comentarios,2-5

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo, fruto de la experiencia profesional de los redactores del anteproyecto del CT de 1992.

COMENTARIOS

2.- La Exposición de Motivos del CT de 1992 establece que al Título VI se le agrega un nuevo artículo, sobre el fundamento del derecho a la información del trabajador, y en ese sentido, se obliga al patrono a comunicar a los trabajadores cualquier cesión o transferencia de la empresa, de una sucursal o dependencia.

3.- Durante la redacción del anteproyecto del CT de 1992, el sector empresarial comentó que la obligación de notificación del empleador prevista en este texto legal es inconveniente, porque en la mayoría de los casos de negociación, éstas deben mantenerse en secreto y en confiabilidad hasta que se realicen y esta notificación las haría públicas. Las negociaciones podrían fracasar por ésto, y motorizar acciones de la competencia que vayan precisamente contra los intereses de los trabajadores de mantener sus puesto de trabajo. Este artículo no tiene ninguna razón jurídica y económica a favor del trabajador en la práctica. Considera que es un texto legal simplemente académico y desconoce la realidad del mundo de los negocios.

4.- La OIT opinó que las objeciones hechas por los medios empresariales eran muy serias, y debían ser tomadas en consideración. Con tal objeto, propuso agregar, a continuación de "antes de la fecha de la cesión, lo siguiente: o a más tardar dentro de los días en que la misma se hubiere efectuado".

5.- Ramón A. Inoa Inirio y Juan Miguel Grisolía, observaron que en razón de los medios de presión que normalmente usan los trabajadores en sus reclamaciones y por su permanente desconfianza en sus patronos, de aprobarse tales disposiciones prácticamente se otorgaría a los trabajadores la decisión de aceptar o no unas negociaciones de cesión, traspaso o venta, que generalmente son lícitas y normales y eventualmente pueden favorecer aún más a los propios trabajadores.

DOCTRINA

6.- El plazo de 72 horas que establece la ley, es posterior a la fecha de la cesión.

7.- La obligación del empleador de informar a los trabajadores el hecho de la cesión de la empresa o del transferimiento del trabajador cedido o transferido, persigue la protección de los derechos del trabajador, que como persona humana, debe otorgar su consentimiento expreso o tácito, sin el cual la cesión no se produce como tampoco la continuidad, de la relación de trabajo. El trabajador no es un objeto, ni una cosa o mercancía y

la cesión o el transferimiento puede ocasionarle perjuicio.

8.- El consentimiento expreso o tácito del trabajador es necesario, pues la cesión de la empresa es un negocio del cual es ajeno, en el cual no ha tenido participación alguna y que, si le perjudica, tiene derecho a rechazarlo.

9.- La comunicación de DT tiene por finalidad avisar el hecho de la cesión o transferimiento a fin de poder cumplir su función tutelar de vigilancia en el cumplimiento de la Ley.

10.- La violación de este texto legal se erige en infracción en el Art. 720 del CT, y se castiga independientemente de las acciones en responsabilidad civil que sean pertinentes.

11.- El párrafo del texto añade que el incumplimiento de la obligación de comunicar la sustitución del patrono, compromete solidariamente la responsabilidad del empleador sustituto y del sustituido. **Esta co-responsabilidad es diferente a la del Art. 64 y no tiene las limitaciones de aquélla.**

12.- Sobre la responsabilidad solidaria en materia laboral véase LHR, Derecho Procesal del Trabajo, parrs. 242-246, p. p 299-304, edición 1997.

Art. 66.- Las relaciones entre el empleador sustituido y el sustituto no están regidas por este Código.

INDICE

Antecedentes, 1 | Doctrina, 3
Comentarios,2

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 59 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Las relaciones entre el empleador sustituido y el sustituto escapan al ámbito del Derecho de Trabajo. Se acudirá al Derecho Común, dependiendo de la naturaleza civil o comercial de esta relación según el contrato que hayan suscrito.

DOCTRINA

3.- En las relaciones entre el patrono sustituto y el sustituido rigen el acuerdo de voluntades, los términos del contrato, y las consecuencias derivadas del incumplimiento de las obligaciones recíprocamente pactadas. Toda disposición de carácter laboral es ajena, pues no existe subordinación ni contrato de trabajo entre ambos empleadores.

TITULO VII

DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO

CAPITULO I

De las causas de terminación

Art. 67.- El contrato de trabajo puede terminar sin responsabilidad o con responsabilidad para las partes.

INDICE

Antecedentes,1
Comentarios, 2-4
Doctrina, 5-8
De la Terminación con Responsabilidad, 9-10
De la Terminación sin Responsabilidad, 11-15
Jurisprudencia
- Contrato de trabajo, 16

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 60 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La Exposición de Motivos del CT de 1951 establecía que el Título VI (último del Libro Primero), trata de la terminación del contrato. Las causas de esa terminación se clasifican en dos categorías: las que no engendran ninguna obligación ni responsabilidad para las partes, y las que entrañan responsabilidad para alguna de ellas.-

3.- La Exposición de Motivos del CT de 1992, establece que el Título VII (Art. 67 al 102, ambos inclusive), correspondiente al enunciado De la terminación del contrato, mantiene la división de las causas de terminación: sin y con responsabilidad; no obstante, se sugieren modificaciones necesarias para adecuar sus reglas a la realidad actual y para evitar su ejercicio abusivo.

4.- La OIT opinó en sus Consideraciones Generales, que "En materia de terminación del contrato de trabajo cabe destacar que en Derecho del Trabajo comparado ha habido una importante evolución desde la época en que el Código de 1951 fue adoptado. En primer lugar, la terminación por simple desahucio ha ido desapareciendo de la mayoría de las legislaciones, al punto que en América latina hoy existe en muy pocos países (Bolivia, Ecuador, República Dominicana). En los otros el enfoque prevaleciente es que (sin perjuicio de la terminación del contrato por ejecución de la obra, prestación del servicio o vencimiento del plazo convenido, cuando la ley autoriza estas modalidades de contratación) el empleador puede poner termino al contrato de trabajo solamente cuando media una justa causa, relacionada con la conducta o el rendimiento del trabajador, o las necesidades de la empresa, el establecimiento o el servicio. Este principio ha sido recogido en el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo,- 1982 (núm. 158), no ratificado (por RD). Adviértase que por justa causa no sólo se entiende la falta grave del trabajador, sino además otros hechos o circunstancias relacionados con su rendimiento o con la situación económica de la empresa".-

DOCTRINA

5.- El Capítulo I (Arts. 67 a 70) del Título VII del Libro Primero denominado De las causas de Terminación, se refiere a las causas legales que ponen fin al contrato individual del trabajo, las cuales pueden provenir de la voluntad de los contratantes, de la voluntad de una de las partes,

o por causas ajenas a la voluntad de ambas.

6.- La ley clasifica las causas de terminación del contrato individual de trabajo de acuerdo con la responsabilidad que ellas producen.

7.- Guillermo Cabanellas (Derecho Laboral t. I, parr.895, pp. 700-701), menciona entre la infinidad de clasificación de las causas que extinguen el contrato de trabajo: **1)** Por la limitación temporal o de contenido: a) contrato de prueba; b) contrato a plazo cierto o de duración determinada; c) contrato por obra o tarea concreta, por una sola vez; **2)** Según el consentimiento de las partes: **a)** por causas válidas previstas en el contrato; **b)** por mutuo acuerdo o distracto; **c)** por renuncia del trabajador aceptada por el patrono; **3)** Por causas ajenas a las partes: **a)** muerte del trabajador; **b)** muerte del patrono; **c)** incapacidad sobrevenida; **d)** fuerza mayor o caso fortuito; **e)** cesación de actividades; **f)** prohibición de la autoridad, por ilegalidad de tareas o sanción contra el establecimiento; **4)** Por decisión unilateral del empresario: **a)** con justa causa, por graves hechos imputables al trabajador; **b)** sin justa causa, por ser falsas las acusaciones dirigidas al despedido; **5)** Por decisión unilateral del trabajador: **a)** con justa causa, en el denominado despido indirecto y denominable autodespido; **b)** sin justa causa; **c)** por abandono del trabajo; **6)** Por decisión judicial: por nulidad del contrato; **7)** Por causas excepcionales: **a)** cesión o traspaso; **b)** quiebra; **c)** prisión del trabajador. Genéricamente cabe agregar a esta lista todas las causas de suspensión del contrato de trabajo, cuando por desidia o dolo evolucionan hasta tornar de subsistencia imposible la inicial interrupción de los servicios, y en ocasiones, también la remuneración.

8.- En opinión de Néstor de Buen, (Derecho del Trabajo, t. I parr.196, pág. 545), "La terminación puede obedecer a varias causas. Algunas son previsibles y se pueden haber determinado desde el momento en que se constituyó la relación. Otras son naturales: así la incapacidad o la muerte del trabajador, o simplemente económicas (Art. 434-II y III). Por último, la terminación puede ser el resultado de una decisión unilateral o de un acuerdo de las partes. Ello puede producirse tanto a nivel de relaciones individuales como de relaciones colectivas".

De la Terminación con Responsabilidad

9.- La responsabilidad puede recaer sobre las partes o una de ellas. La facultad de resolver unilateralmente el contrato lleva implícita la comisión de faltas o el incumplimiento de obligaciones y la prueba de tales hechos, así como el resarcimiento de los daños y perjuicios causados.

10.- El grado de responsabilidad depende de la forma de terminación (desahucio, despido o dimisión) y de la prueba aportada, siendo necesario la comisión por la contraparte, de la falta grave e inexcusable que haga imposible la continuación del contrato.

De la Terminación sin Responsabilidad

11.- Esta forma de terminación proviene del mutuo consentimiento, de la ejecución del contrato, de la imposibilidad de ejecución. El CT de 1992 no menciona en el Art. 68 otras causas de terminación sin responsabilidad establecidas en el CT de 1951, como la muerte del trabajador o del empleador seguida del cierre definitivo de la empresa, en cuyos casos establecen la asistencia económica de que trata el Art. 82. De igual modo ocurre con los trabajos que tienen por objeto intensificar temporalmente la producción,

o responden a circunstancias accidentales de la empresa, o su necesidad cesa en cierto tiempo; que, conforme al Art. 32 dan lugar al pago del auxilio de cesantía, si los trabajos se extienden por encima de tres meses. Semejante disposición existe con relación a los contratos por temporada que, por su naturaleza sólo duran una parte del año. Si los trabajos se extienden por encima de cuatro meses, el trabajador tendrá derecho a la asistencia económica establecida en el Art. 82, según dispone el Art. 29 del CT.

12.- Cabe consecuentemente, afirmar que el CT de 1992 reduce las causas de terminación del contrato sin responsabilidad, al tiempo que sólo enuncia y no reglamenta lo relativo a la imposibilidad de ejecución.

13.- El CT incorpora el pago de una asistencia económica en las situaciones previstas en su Art. 82. Se trata de casos que el CT de 1951 establecía como formas legales de terminación del contrato sin responsabilidad para las partes. El CT se inspira en la Ley 80 de 1979, declarada inconstitucional por sentencia de la Corte de casación del 16 de diciembre de 1983, B. J. 877, pág. 3976. Dicha asistencia económica no es el auxilio de cesantía. Tampoco se trata de una indemnización legal, sino de una ayuda económica, de carácter social, en beneficio del trabajador cuyo contrato termina sin culpa de éste ni del empleador, por la muerte del empleador o su incapacidad física o mental, siempre que estos hechos produzcan como consecuencia la terminación del negocio; por la muerte del trabajador, por la enfermedad de éste o su ausencia cumpliendo las obligaciones legales a que se refiere el ordinal 3ro. del Art. 51 del CT u otras causas justificadas que le hayan impedido concurrir a sus labores por un periodo total de un año desde el día de su primera asistencia; por agotamiento de la materia prima, objeto de una industria extractiva; por quiebra de la empresa, siempre que cese totalmente la explotación del negocio o por su cierre o reducción definitiva de su personal, resultantes de falta de elementos para continuar la explotación, incosteabilidad de la misma u otra causa análoga. En estos casos, se requiere la aprobación del Departamento de Trabajo, en la forma establecida en el Art. 56 del CT.

14.- En caso de muerte del trabajador, la asistencia económica se paga a la persona que el trabajador hubiere designado en declaración hecha ante el Departamento de Trabajo o la autoridad local que ejerza sus funciones, o ante un Notario. A falta de esta declaración, el derecho pertenecerá por partes iguales y con derecho de acreer, al cónyuge y a los hijos menores del trabajador, y a falta de ambos, a los ascendientes mayores de setenta años o inválidos, y a falta de estos últimos, a los herederos legales del trabajador.

15.- Si el trabajador estuviera incapacitado física o mentalmente para recibir el pago de sus derechos, la asistencia económica será entregada a la persona que lo tenga bajo su cuidado.

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo

16.- Son las partes las que tienen facultad para poner fin a un contrato de trabajo. (Sent. No. 15 del 17 de noviembre de 1999, B. J. 1068 p. 616).

Art. 68.- El contrato de trabajo termina sin responsabilidad para ninguna de las partes:

1) Por mutuo consentimiento;

2) Por la ejecución del contrato;

3) Por la imposibilidad de ejecución.

INDICE

Antecedentes, 1-3 | Doctrina, 6-19
Comentarios, 4-5 | Jurisprudencia, 20-25

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción parcial del Art. 61 del CT de 1951. Se omitió la frase salvo disposición contraria de la ley, y el ordinal 4). Dicho texto legal establecía: El contrato de trabajo termina sin responsabilidad para ninguna de las partes, salvo disposición contraria de la ley: 1) Por mutuo consentimiento; 2) Por la ejecución del contrato; 3) Por la imposibilidad de ejecución; 4) Por las demás causas previstas al respecto en el contrato. (Modificado por la Ley No.80 del 18 de noviembre de 1979, Gaceta Oficial No.9515).

2.- Otro antecedente aparece en la Ley 637 de 1944, cuyo Art. 40 disponía: "Son causas que terminan con el contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador y sin que se extingan los derechos de éste o de sus causahabientes para obtener el pago de las prestaciones e indemnizaciones que pudieran corresponderle en virtud de las disposiciones de esta ley o por disposiciones especiales: **a)** La muerte del trabajador; **b)** La necesidad que tuviere éste de satisfacer obligaciones legales que le pongan en la imposibilidad absoluta de cumplimiento; **c)** La fuerza mayor o el caso fortuito; la quiebra o la muerte del patrono. Esta regla sólo rige cuando los hechos a que ella se refiere produzcan como consecuencia necesaria inmediata y directa, el cierre del negocio o la cesación definitiva de los trabajos, y cuando se haya satisfecho la preferencia legal que tienen los acreedores privilegiados del patrono; **d)** La propia voluntad del patrono".

3.- El Art. 41 de la citada Ley 637, de 1944, establecía: "El contrato de trabajo terminará sin responsabilidad para ninguna de las partes por las siguientes causas: **a)** Por el vencimiento del término, en los contratos a plazo fijo, salvo el caso de prórroga; **b)** Por la conclusión de la obra, en los contratos para obra determinada; **c)** Por las causas expresamente estipuladas en el contrato; **d)** Por mutuo consentimiento de las partes".

COMENTARIOS

4.- Durante la tramitación del anteproyecto del CT de 1992, el Consejo Nacional de Hombres de Empresa, consideró que la supresión del ordinal 4) limitaba la libertad contractual de las partes, siendo usual en todos los contratos que las partes puedan convenir causa de terminación derivadas del incumplimiento de las obligaciones o por otras razones, que no entrañen desconocimiento de disposiciones con carácter de orden público. Opinaron que debía restituirse el ordinal 4).

5.- La Exposición de Motivos de 1992 establece que se mantienen como causas de terminación sin responsabilidad; el mutuo consentimiento; la llegada del término; la conclusión de la obra o el servicio convenidos; la enfermedad o ausencia justificada del trabajador por un periodo prolongado; y el caso fortuito o de fuerza mayor. En este sentido, no se ha acogido la reforma de la Ley 80 de 1979, salvo en lo que respecta al tiempo de la enfermedad o ausencia justificada del trabajador, como causa de terminación; un año en el ante-proyecto; doscientos días en el Código.

DOCTRINA

6.- Las causas legales de terminación sin responsabilidad para las partes, son: **a)** el mutuo consentimiento; **b)** la ejecución del contrato (prestación del servicio o ejecución de la obra); **c)** la llegada del término convenido; **d)** la participación en una huelga ilegal (Art. 412 CT) y, **e)** el caso fortuito o de fuerza mayor.

7.- Puesto que el acuerdo de voluntad que genera un contrato puede prever en éste mismo las causas de terminación con o sin responsabilidad, la enumeración de este texto legal no es limitativa. Esto queda confirmado por el texto de la Exposición de Motivos del CT de 1992, citada precedentemente.

8.- La imposibilidad de la ejecución, que aparece recogida en este artículo en el ordinal 3), es únicamente enunciativa, ya que no se desarrolla en el capítulo relativo a la terminación sin responsabilidad.

9.- De todos modos, en la terminación sin responsabilidad por imposibilidad de ejecución del contrato, debe mediar la aprobación previa del Departamento de Trabajo en la forma establecida en el Art. 56.

10.- Si la imposibilidad de ejecución es producto de un siniestro, y el empleador está asegurado si al recibir la indemnización del seguro no reconstruye la empresa en proporción del valor recibido, debe indemnizar a los trabajadores con la asistencia económica prevista en el Art. 82 del CT.

11.- **El mutuo consentimiento:** Si el contrato de trabajo se forma por el mero acuerdo de voluntades, el mutuo consentimiento que le da origen puede también ser causa legal de su terminación. Pero, para que esta forma de terminación tenga validez-dispone el Art. 64, del CT.- debe hacerse ante el Departamento de Trabajo o la autoridad local que ejerza sus funciones, o ante un notario.

12.- Esta formalidad es requerida con el fin de evitar que el trabajador, al celebrar su contrato o en el curso de su ejecución suscriba una renuncia sin fecha, para ser usada por el patrono en el momento que lo juzgue oportuno.

13.- El propósito de la ley es, pues, proteger al trabajador, parte más débil, de posibles abusos del empleador en perjuicio de sus derechos y de la estabilidad del trabajador en el empleo. De ahí que la terminación por mutuo consentimiento, para producir sus efectos legales, para ser causa válida de terminación del contrato individual de trabajo sin responsabilidad para las partes, requiera la intervención de las autoridades de trabajo o de un notario público, por ante quienes debe tener lugar dicha forma de terminación. El mutuo consentimiento es una causa de terminación común a todos los contratos de trabajo.

14.- La conclusión de la obra o la ejecución del servicio prestado son causas legales de terminación del contrato individual de trabajo.

15.- Esta forma de terminación es frecuente en los contratos de trabajo para obra o servicios determinados, los cuales terminan sin responsabilidad para las partes con la prestación del servicio o con la conclusión de la obra. (Art. 72 del CT).

16.- Conforme al Art. 73 de CT, los contratos por cierto tiempo terminan sin responsabilidad para las partes con el plazo convenido. Si el trabajador continúa prestando los mismos servicios con el conocimiento del empleador, su contrato será por tiempo indefinido y se considera que ha tenido ese carácter desde el comienzo de la relación del trabajo.

17.- El Art. 68 del CT, consagra la imposibilidad de ejecución como causa

legal de terminación del contrato sin responsabilidad para las partes. En el Art. 74 se refiere al caso fortuito o de fuerza mayor. El CT no trata del hecho de un tercero ni de las causas económicas o motivos tecnológicos o de otra naturaleza que imposibiliten la ejecución del contrato. No cabe incluir aquí los casos previstos en el Art. 82 de dicho código, porque en estos casos, se establece una asistencia económica de monto igual al auxilio de cesantía previsto en el CT de 1951.

18.- Las partes pueden convenir en el contrato causas de terminación sin responsabilidad para ellas. Pero, como el trabajador es la parte más débil y necesitada, esta facultad está necesariamente limitada, a que dichas causas no encubran una forma de renuncia total o parcial de los derechos que la ley o el convenio colectivo acuerden al trabajador.

19.- La huelga ilegal termina sin responsabilidad para el empleador los contratos celebrados con los trabajadores que han participado en ella. Si la huelga ha sido declarada ilegal por razones de procedimiento, se mantienen vigentes los contratos de trabajo si los trabajadores en huelga se reintegran voluntariamente a sus labores dentro de los veinticuatro horas de haberse dictado la sentencia de calificación, y no se hayan producido hechos contra la propiedad o las personas. En caso de que intervengan nuevos contratos de trabajo con los mismos trabajadores, o con una parte de éstos las condiciones de trabajo serán las que regían antes de iniciarse la huelga, a menos que el empleador acepte u ofrezca mejores condiciones para los trabajadores.

JURISPRUDENCIA

20.- La terminación del contrato de trabajo por la inasistencia del trabajador a sus labores por un período total de más de doscientos días por enfermedad o incapacidad física para el desempeño de los servicios que se obligó a prestar, como consecuencia de un accidente, se opera de pleno derecho y no está subordinado por la ley a comunicación alguna al Departamento de Trabajo. (Sent. 22 de marzo de 1961, B. J. 608, pp. 622-628).

21.- Con anterioridad al CT de 1992, la Corte de casación había juzgado reiteradamente, que estos contratos, aún pactados con el mismo patrono, cesan sin responsabilidad para éste, con la terminación de cada una de las obras; (Sent. del 6 de mayo de 1959, B. J. No. 584, pág. 606; Sent. del 6 de mayo de 1959; B. J. 586, pág. 915; Sent. del 23 de diciembre de 1964; B. J. No. 653, pág. 1896; Sent. del 23 de diciembre de 1964, B. J. 653, pág. 1902; Sent. del 23 de diciembre de 1964, B. J. No. 653, pág. 1909; Sent. del 5 de marzo de 1965, No. 656, pág. No. 252).

22.- Cuando se trata de una terminación del contrato de trabajo por imposibilidad de ejecución de ejecución y no por despido injustificado, terminación ésta que se produce frente a la incapacidad física del trabajador de prestar sus servicios durante más de un año, no es aplicable el plazo de prescripción previsto para el despido. (Sent. 21 octubre1998, No. 41, B. J. 1055, p. 637).

23.- Los contratos de trabajos para obras o servicios determinados en los que ocasionalmente se emplean varios trabajadores, no concluyen todos en la misma fecha, sino que van terminando automáticamente a medida que la necesidad de la labor de cada trabajador ha cesado (Sent. del 30 de nov. de 1948,B. J. No. 460, págs, 1892-1902).

24.- En estos contratos las relaciones entre el patrono y el trabajador terminan automáticamente con la obra (Sent. del 12 de marzo de 1 9481B. J. No. 452-453, pag1086). La cesación de las nece-

sidades de la labor del trabajador es una de las causas legales que ponen término a esta clase de contratos sin responsabilidad para ninguna de las partes (Sent. del 30 de nov. de 1948; B. J. No. 460, pág. 1901.

25.- La cesación del contrato por conclusión de la obra no constituye un despido sino una terminación del contrato sin responsabilidad (Sent. del 11 de nov. de 1960; B. J. No. 604, págs 2282-2287).

Art. 69.- El contrato de trabajo termina con responsabilidad para alguna de las partes:

1) Por el desahucio;

2) Por el despido del trabajador;

3) Por la dimisión del trabajador.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-13
Jurisprudencia
- Alcance, 14
-Animo del Empleador, 15
- Astreinte, 16
- Despido, 17-22
- Dimisión, 23-26
- Imputación Falta, 27-28
- Nulidad, 29
- Obligación Tribunal,30-31
- Plazo, 32
- Suspensión y Despido, 33
- Voluntad de Desahucio, 34
Legislación Extranjera, 35

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 62 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- El Capítulo III (Arts.75 a 86) regula la terminación por desahucio, el Capítulo IV (Arts.87 a 95) la terminación por despido del trabajador, y el Capítulo V (Arts. 96 a 102), la terminación por dimisión del trabajador.

DOCTRINA

3.- El Código prevé tres formas de terminación del contrato de trabajo con responsabilidad para las partes; a saber; el desahucio, el despido y la dimisión. Cada una de ellas tiene sus características propias. El desahucio conlleva siempre un plazo, mediante el cual una de las partes en el contrato por tiempo indefinido, le comunica a la otra su decisión de ponerle término. No es necesario invocar una causa determinada, y es un derecho común a ambos contratantes. Vencido este plazo, el contrato de trabajo termina.

4.- La ley fija su duración, y sujeta esta forma de terminación a ciertas formalidades.

5.- La característica principal de esta forma de terminación es que genera un plazo a cuyo vencimiento termina el contrato. Se trata de una forma de terminación privativa del contrato por tiempo indefinido. Dicho plazo puede ser omitido, en cuyo caso es preciso pagar a la contraparte los salarios correspondientes a la duración del mismo. Siempre, a su vencimiento, se opera la terminación del contrato; entonces es exigible la obligación de pagar el auxilio de cesantía que determina la ley. Esta obligación está a cargo exclusivamente del empleador. La ley no impone a éste pago de dicha obligación cuando el desahucio es ejercido por el trabajador.

6.- La ley sujeta el ejercicio del derecho de desahucio a una formalidad; debe comunicarse a la otra parte y al Departamento de Trabajo o a la autoridad local que ejerza sus funciones. En la práctica, esta formalidad se cumple pocas veces, o se llena fuera del término legal. A juicio de la Corte de Casación, esto no convierte el desahucio en despido o dimisión (Cas. del 1ro. de septiembre de 1976, B. J. No. 682, pág. 1610). Tampoco conlleva sanción o consecuencia laboral alguna que no sean las sanciones penales por violación de una norma de trabajo.

7.- La duración del plazo de desahucio está prevista por la ley. Ella guarda relación con la duración del contrato de trabajo; no puede ser menor de siete, catorce y veintiocho días, cuando el contrato tiene respectivamente, tres, seis y un año o más de duración. Sin embargo, nada impide que las partes establezcan un período mayor. Cualquiera de las partes puede omitir el plazo de desahucio, pagando los salarios correspondientes al preaviso a su contraparte.

El empleador que ejerce el derecho de desahucio debe pagar al trabajador el auxilio de cesantía. Esta es una obligación legal, que nuestro legislador llama indemnización, y cuyo propósito esencial es proteger al trabajador contra los males del desempleo.

8.- El empleador puede omitir el preaviso, pero debe entonces pagar al trabajador los salarios correspondientes al plazo de desahucio.

9.- El CT, de 1951, redujo el plazo de desahucio previsto por la Ley 637, sobre Contrato de Trabajo y, entre otras cosas, suprimió las garantías y el privilegio que establecía esta ley en protección del preaviso y del auxilio de cesantía.

10.- La Corte de Casación ha juzgado que el derecho de desahucio no puede ser prohibido al empleador, aunque ésto se consigne en la cláusula de inamovilidad sindical de un convenio colectivo (Sent. del 21 de noviembre de 1969, B. J. 708, pág. 7158).

11.- El despido es la resolución del contrato por la voluntad unilateral del empleador. En cambio la dimisión es la resolución del contrato por la voluntad unilateral del empleador. Lo que determina en ambos casos la terminación del contrato, es la manifestación de voluntad unilateral del empleador o del trabajador, según se trate de despido o de dimisión.

12.- Tanto la dimisión como el despido, para ser declarados justificados por los jueces, requieren que obedezcan a una justa causa o sea, a una causa legal de despido o de dimisión, prevista en el Art. 88 para el despido, y en el Art. 97 para la dimisión. Estos, a diferencia del desahucio, producen la terminación del contrato de trabajo de pleno derecho, tan pronto se produce la manifestación de voluntad unilateral. Es decir, tan pronto el trabajador tiene conocimiento de la decisión del empleador o éste de la decisión del trabajador, de ponerle término al contrato unilateralmente, se opera el despido o la dimisión. Estos tienen lugar, pues cuando la manifestación de voluntad unilateral llega a conocimiento de la otra parte, lo que produce de inmediato la terminación del contrato.

13.- Véase Arts. 75, 87, 96, del CT.

JURISPRUDENCIA

Alcance

14.- Es criterio de la SCJ que la palabra desahucio tiene un sentido legal más amplio que el que atribuye el CT en su Art. 75, debiendo ser interpretada en el sentido de toda terminación del contrato de trabajo que no implique una falta de parte de la trabajadora embarazada. (Sent. 11 de 14 abril 1999, B. J. 1061, p. 738).

Animo del Empleador

15.- El juez debe tener en cuenta si en el ánimo del empleador estuvo poner fin al contrato de trabajo concediendo el plazo del desahucio y el pago del auxilio de cesantía y apreciar cualquier hecho que revele la ausencia o no de faltas que pudieren producir el despido del trabajador cesanteado. (Sent. 55 de 23 junio 1999, B. J. 1063, p. 1085).

Astreinte

16.- Cuando el empleador no paga las prestaciones que corresponden al trabajador argumentando carecer de recursos para ello, es correcto condenar al empleador al pago de un día de salario por cada día de retardo en el cumplimiento de sus obligaciones. (Sent. 16 de mayo 1999, B. J. 1062, p. 615).

Despido

17.- El despido es una cuestión de hecho, de la soberana apreciación de los jueces, que no puede ser consagrada en casación y que puede ser probado por todos los medios, incluso por presunciones, ya que puede serlo la prueba testimonial. (Sent. 23 junio 1971, B. J. 723, p. 1986).

18.- La amenaza de despido no caracteriza el despido (Sent. 9 junio 1971, B. J. 728, p. 2089).

19.- El despido adquiere el carácter de un hecho cumplido desde el momento mismo en que se produce. (Sent. 20 agosto 1954, B. J. 529, 1661).

20.- El hecho de impedir el acceso al centro de trabajo revela de parte del patrono su voluntad de que los trabajadores no siguieran prestándole sus servicios, y por tanto una resolución unilateral del contrato de trabajo, actitud que en ausencia de una causa justificada caracteriza un despido injustificado. (Sent. 8 octubre 1975, B. J. 779, p. 1918-1919).

21.- El empleador admite el despido de manera implícita al invocar la existencia del despido indirecto, que es un calificativo que la doctrina da a la dimisión, pero que de acuerdo a nuestra legislación difiere del despido, porque mientras éste consiste en la terminación del contrato de trabajo por la voluntad unilateral del patrono, la dimisión conlleva la terminación del contrato por la voluntad unilateral del trabajador y está sujeta a ciertas formalidades que debe cumplir el trabajador (Sent. 26 septiembre 1997, No.33, B. J. 1042, p. 335).

22.- En ocasiones (desahucio de la mujer embarazada), la Suprema Corte de Justicia ha asimilado el desahucio al despido. (Sent. 22 junio 1964, B. J. No. 647, p. p. 945-960).

Dimisión

23.- El Código de trabajo, al definir la dimisión y al regular sus efectos, lo hace del mismo modo para el contrato por tiempo indefinido que para el contrato para obra determinada o por cierto tiempo. (Sent. 3 agosto 1962, B. J. 625, p. 1213).

24.- La dimisión y el despido son figuras contrapuestas que a la vez ponen fin a los contratos de trabajo, lo que impide que frente a la existencia de una de ellas los contratos de trabajos de trabajos se mantengan vigentes. (Sent. 25 noviembre 1998, No. 62, B. J. 1956, p. 667).

25.- La dimisión es indiferente a la naturaleza del contrato. La única diferencia en cuanto a la clase de contrato estriba en el monto de las prestaciones. (Sent. 3 agosto 1962, B. J. 635, p. 1213).

26.- Si bien es cierto que el despido y la dimisión son figuras jurídicas diferentes, con ámbito de aplicación y efectos propios, no es menos cierto que es preciso estudiar cada caso detenidamente para no confundir las especies, ya que el despido implícito o despido indirecto -que es a veces calificado como una situación de despido- se encuentra comprendido, previsto y reglamentado, con disposiciones particulares, en los casos que autoriza la dimisión el artículo 86 (hoy 97) del Códi-

go de trabajo. (Sent. 19 junio 1956, B. J. 551, p. 1286-1387).

Imputación Falta

27.- El hecho de que la conclusión del contrato de trabajo por el ejercicio del desahucio no conlleva la imputación de faltas a la parte contra quien se ejerce el derecho, no significa aceptación de la decisión tomada en su contra, pudiendo subsistir un estado de inconformidad de parte de quien se ve privado de su empleo por voluntad unilateral del empleador. (Sent. 28 de 9 junio 1999, B. J. 1063, p. 912).

28.- Si bien una de las características del desahucio es la ausencia de imputación de una falta de parte de quien utiliza ese derecho, el sólo hecho de que en una comunicación donde se informa la decisión del empleador de prescindir de los servicios del trabajador, no se indica ninguna causa, no implica la existencia de un desahucio. (Sent. 55 de 23 junio 1999, B. J. 1063, p. 1085).

Nulidad

29.- La nulidad del desahucio implica la vigencia del contrato de trabajo a no ser que a éste se le hubiera puesto fin por otra causa. (Sent. 8 julio 1998, No.33, B. J. 1052, p. 597).

Obligación del Tribunal

30.- El tribunal debe ponderar los elementos que rodean la correspondencia o aviso de terminación por desahucio. (Sent. 55 de 23 de junio 1999, B. J. 1063, p. 1085).

31.- En el caso del desahucio es deber del juez aplicar las disposiciones del Art. 86 del CT de que cuando el empleador no ha pagado la indemnizaciones por omisión de preaviso y auxilio de cesantía en el plazo de 10 días, a partir de la terminación del contrato, le impone la obligación de pagar, además, una suma igual a un día de salario devengado por el trabajador por cada día de retardo. (Sent. 5 de 2 junio 1999, B. J. 1063, p. 760).

Plazo

32.- Cuando el empleador pone fin al contrato de trabajo ejerciendo el desahucio, el plazo que antecede a la terminación del contrato de trabajo es un plazo instituido en favor del trabajador, a los fines de permitir a éste procurar otra colocación durante el preaviso.(Sent. 57 de 23 junio 1999, B. J. 1063, p. 1099).

Suspensión y Despido

33.- Durante la suspensión de un contrato de trabajo el patrono conserva el derecho de ponerle término a éste, siempre que pague al trabajador el importe a su equivalente al plazo del preaviso y las indemnizaciones previstas por la Ley. (Sent. 17 junio 1948, B. J. 455, p. 1328-1336).

Voluntad de Desahucio

34.- El despido se verifica a través de una manifestación inequívoca del empleador de poner término al contrato de trabajo por su voluntad unilateral; para la realización del desahucio también se debe establecer que la voluntad de la parte a quien se le atribuye es inequívoca en este sentido, no resultando suficiente, por sí solo, la expresión de me voy de la compañía, sin indagarse si esa expresión es el resultado de una acción voluntaria o producida por el empleador. (Sent. 4 noviembre 1998, No.12, B. J. 1056, p. 375).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

35.- En la legislación extranjera, particularmente en algunos países europeos, el desahucio es conocido como despido ordinario o despido con preaviso; y el despido, como despido extraordinario, o despido disciplinario (debido a falta grave e inexcusable del trabajador).

Art. 70.- A la terminación de todo contrato de trabajo por cualquier causa que ésta se produzca, el empleador debe dar un certificado al trabajador, a petición de éste, que exprese únicamente:

1) La fecha de su entrada;

2) La fecha de su salida;

3) La clase de trabajo ejecutado;

4) El salario que devengaba.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios,2-4
Doctrina, 5-6
Jurisprudencia, 7-8

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 63 del CT de 1951, que proviene del Art. 42, de la Ley 637, de 1944, sobre Contratos de Trabajo. Cuyo texto era el siguiente: A la expiración de todo contrato de trabajo, por cualquier causa que éste termine, el patrono, a solicitud del trabajador, deberá darle un certificado que exprese: **a)** El tiempo que estuvo a su servicio; **b)** La clase de trabajo ejecutado; **c)** La competencia y conducta observada; **d)** Las causas del retiro o de la cesación del contrato. Este certificado estará libre de impuestos y gastos.

COMENTARIOS

2.- En la práctica esta obligación no se cumple formalmente.

3.- El incumplimiento de esta disposición legal está sujeta a la sanción penal prevista en los Arts. 720 y 721 del CT.

4.- Consecuentemente, es susceptible de comprometer la responsabilidad civil del empleador al tenor del Art. 712 del CT.

DOCTRINA

5.-La certificación legal es bastante escueta. La ley no exige, y, por tanto, no debe incluirse la causa ni la forma de terminación del contrato. Tampoco cualquier otra mención particular.

6.-La obligación legal de este texto legal, está prevista en beneficio y protección del trabajador.

JURISPRUDENCIA

7.- El certificado expedido al trabajador tiene por finalidad facilitarle la realización de un nuevo contrato de trabajo, y vale pues como una recomendación para ese objeto. (Sent. 6 diciembre 1955, B. J. 545, p. 2539).

8.- En el caso de despido justificado, el trabajador no tiene interés en que se le expida dicho certificado puesto que en él se hará conocer la justa causa de despido y así más bien conspira contra el interés del trabajador. (Sent. 6 diciembre 1955, B. J. 545, p. 2539).

CAPITULO II

DE LA TERMINACIÓN SIN RESPONSABILIDAD

Art. 71.- La terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento, para que tenga validez, debe hacerse ante el Departamento de Trabajo o la autoridad local que ejerza sus funciones, o ante Notario.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-7
Jurisprudencia, 8-15
Legislación Extranjera, 16

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 64 del CT de 1951, al que se le suprimió el párrafo. Dicho párrafo establecía: En cualquier caso de terminación por mutuo consentimiento cuando se hayan cumplido seis meses desde el inicio del contrato, el patrono pagará al trabajador el auxilio de cesantía de acuerdo con la escala del artículo 72 (Modificado por la Ley No.80 de fecha 18 de noviembre de 1979, Gaceta Oficial No.9515).

COMENTARIOS

2.- Durante la tramitación del anteproyecto del CT de 1992, el Consejo Nacional de Hombres de Empresa, mostró su conformidad con la supresión del párrafo del Art. 64 del CT de 1951, puesto que el mutuo consentimiento es una forma de terminación del contrato sin responsabilidad para ninguna de las partes, por lo cual no se justifica que el empleador deba pagar la indemnización del auxilio de cesantía, cuando las partes, de común acuerdo, decidan ponerle término al contrato. En el mutuo consentimiento no hay falta imputable al patrono, ni el contrato termina por su exclusiva voluntad, sino por el mutuo acuerdo. No hay lugar a reparación de daños y perjuicios, y por tanto no procede el pago del auxilio de cesantía.

DOCTRINA

3.- Si el contrato de trabajo se forma por el mero acuerdo de voluntades, el mutuo consentimiento que le da origen puede también ser causa legal de su terminación. Pero, para que esta forma de terminación tenga validez, debe hacerse ante el Departamento de Trabajo o la autoridad local que ejerza sus funciones, o ante un notario.

4.- Esta formalidad es requerida, tal y como se establecía en la Exposición de Motivos del CT de 1951, con el fin de evitar que el trabajador, al celebrar su contrato o en el curso de su ejecución suscriba una renuncia sin fecha, para ser usada por el patrono en el momento que lo juzgue oportuno.

5.- El propósito de la ley es pues, proteger al trabajador, parte más débil, de posibles abusos del empleador en perjuicio de sus derechos y de la estabilidad del trabajador en el empleo. De ahí que la terminación por mutuo consentimiento, para producir sus efectos legales, para ser causa válida de terminación del contrato individual de trabajo, sin responsabilidad para las partes, requiera la intervención de las autoridades de trabajo o de un notario público, por ante quienes debe tener lugar dicha forma de terminación. El mutuo consentimiento es una causa de terminación común a todos los contratos de trabajo.

6.- El Art. 16 del Reglamento No.7676 de 6 de octubre de 1951, para la aplicación del CT, establecía: El Departamento de Trabajo y las oficinas de la autoridad local que lo representen, llevarán un registro de todos los casos de terminación de los contratos de trabajo por mutuo consentimiento, donde figuren los nom-

bres y firmas de las partes, y naturaleza de los servicios y fecha de la terminación del contrato.

7.- Cuando la terminación por mutuo acuerdo se efectúa ante Notario, debe hacerse por acto auténtico y no bajo firma privada, pues de lo que se da fe pública y garantiza es el acuerdo de voluntades que pone término al contrato y no el hecho de que el documento fue suscrito ante Notario. Por consiguiente, el acto bajo firma privada legalizado ante Notario, no cumple el voto de la ley.

JURISPRUDENCIA

8.- La terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento para que tenga validez debe hacerse ante el Departamento de Trabajo o la autoridad local que ejerza sus funciones, o ante un notario; además se expresa en la Exposición de Motivos del CT, en relación con dicho texto legal, (se refiere al Art. 64 del CT, -hoy 71- que prescribe la forma para la terminación del contrato por mutuo consentimiento), la terminación del contrato por mutuo consentimiento requiere la intervención del Departamento de Trabajo, con el fin de evitar que el trabajador, al celebrar su contrato o en el curso de su ejecución, antes de tener derecho al auxilio de cesantía, suscriba una renuncia sin fecha, para ser usada por el patrono en el momento que lo juzgue oportuno. (Sent. 20 de marzo de 1957, B. J. 560, p. 574).

9.- Para que la terminación de los contratos por mutuo consentimiento pueda efectuarse sin responsabilidad para alguna de las partes, es preciso que el acuerdo entre patrono y trabajador a tal fin se realice con el consentimiento y anuencia de la autoridad laboral. (Sent. 26 agosto 1960, B. J. 601, p. 1697).

10.- Cuando el tribunal descartó el documento contentivo de la terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento sobre la base de apreciaciones derivadas de la larga duración del contrato de trabajo, a la existencia de un exceso y abuso de derecho y a otros razonamientos especulativos, debió señalar los elementos y circunstancias que tuvo en cuenta para llegar a la determinación de que lo consignado en el acto notarial no es la libre manifestación de la voluntad de la trabajadora. (Sent.6 enero 1999, B. J. 1058, p. 295).

11.- Para la validez de la terminación de los contratos de trabajo por mutuo consentimiento basta que las partes manifiesten su voluntad de poner término al contrato ante el Departamento de Trabajo, la autoridad local que ejerza sus funciones o un notario, sin necesidad de que se indiquen las razones que motivan tal decisión. (Sent. 6 enero 1999, B. J. 1058, p. 295).

12.- La terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento es una de las causas de terminación de los contratos sin responsabilidad para las partes, por lo que no es necesario que la trabajadora exprese que renuncia a sus derechos o que la empresa reconozca esos derechos, para que el mismo sea válido. (Sent.6 enero 1999, B. J. 1058, p. 295-296).

13.- El hecho de que un empleador de asentimiento a la voluntad del trabajador de poner término al contrato de trabajo, no convierte a esa decisión en una terminación por mutuo consentimiento, en razón de que para que este tipo de conclusión del contrato se produzca es necesario que haya un acuerdo de voluntades manifestado ante el Departamento de Trabajo o ante un notario público, de manera concomitante. (Sent. 23 diciembre 1998, No.72, B. J. 1057, p. 704).

14.- Cuando ha terminado el contrato de trabajo, no por despido ni por desahucio, sino por mutuo consentimiento, las prestaciones laborales no son de lugar. (Cas. 27 julio 1977, B. J. 800, p. 1302-3).

15.- Véase Arts. 67,68 del CT

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

16.- La L.O.T. de Venezuela dedica su Art. 94 a la terminación por voluntad común de las partes. La Ley Federal del Trabajo de México, (Art. 53, acápite I) establece la terminación de las relaciones de trabajo por el mutuo consentimiento de las partes. El Código Sustantivo del Trabajo (Colombia, Art. 61, acápite b), se refiere a la terminación por mutuo consentimiento. En Chile, el Art. 159, acápite 1 del CT, consagra el mutuo acuerdo de las partes. El CT de Panamá en su Art. 210 establece el mutuo consentimiento como causa de terminación del contrato, siempre y cuando sea escrito y no implique renuncia de derechos. El CT de Costa Rica (Art. 86, acápite c) consagra el mutuo consentimiento como forma de terminación del contrato y el CT del Salvador lo establece en su Art. 54, siempre que conste por escrito.

Art. 72.- Los contratos para un servicio o una obra determinados terminan, sin responsabilidad para las partes, con la prestación del servicio o con la conclusión de la obra.

La duración del contrato de trabajo para servicios determinados en una obra cuya ejecución se realiza por diversos trabajadores especializados, se fija por la naturaleza de la labor confiada al trabajador y por el tiempo necesario para concluir dicha labor.

Si en el curso de la ejecución de la obra o de parte de ella, hay una necesidad justificada por la naturaleza del trabajo, de reducir el número de trabajadores, se seguirán las reglas establecidas en el artículo 141.

Esta reducción se operará de acuerdo con las necesidades del trabajo.

INDICE

Antecedentes,1-5
Comentarios, 6-7
Doctrina, 8-11
Jurisprudencia
- Actuación Departamento de Trabajo, 12-13
- Conclusión contratos especializados, 14
- Ejecución de varias obras, 15-16
- Obligación del Juez, 17
- Participación conclusión total obra, 18-19
- Reducción de personal, 20-23
- Responsabilidad, 24-26
- Terminación del Contrato, 27-33

Legislación Extranjera, 34

ANTECEDENTES

1.- Se inspira en los Arts.12 y 65 del CT de 1951.

2.- Dicho Art. 12 establecía: La duración del contrato de trabajo para servicios determinados en una obra cuya ejecución se realiza por diversos trabajadores especializados, se fija por la naturaleza de la labor confiada al trabajador y por el tiempo necesario para concluir dicha labor. Si en el curso de la ejecución de la obra o de parte de ella, hay necesidad, justificada por la naturaleza del trabajo, de reducir el número de trabajadores, se seguirán las reglas establecidas en el artículo 132 (hoy 141). Esta reducción se operará de acuerdo con las necesidades del trabajo.

3.- El Art. 65 establecía: Los contratos para un servicio u obra determinados terminan, sin responsabilidad para las partes, con la prestación del servicio o con la conclusión de la obra.

4.- La Ley 80 del 18 de noviembre de 1979, Gaceta Oficial No.9515, introdujo los siguientes cambios; **a)** en relación al Art. 12, añadió el siguiente párrafo: Cuando un trabajador labore sucesivamente con el mismo patrono en más de una obra determinada, se reputará que existe entre ellos un contrato por tiempo indefinido. Las condiciones para la aplicación de esta regla serán determinadas por reglamento del Poder Ejecutivo, **b)** en relación al Art. 65, quedó redactado de esta forma: Los

contratos para un servicio u obra determinados terminan, con responsabilidad para el patrono si la prestación del servicio finaliza o la conclusión de la obra se produce cuando se hayan cumplido seis meses desde el inicio del contrato. En este caso el patrono estará obligado a pagar al trabajador el auxilio de cesantía de acuerdo con la escala del Artículo 72.

5.- Dicha ley 80 de 1979 fue declarada inconstitucional por sentencia de la Corte de Casación de 16 de diciembre de 1983, B. J. 877, p. 3976.

COMENTARIOS

6.- Durante la tramitación del anteproyecto del CT de 1992, el Consejo Nacional de Hombres de Empresa, opinó que según reiterada jurisprudencia de la Corte de Casación, el auxilio de cesantía tiene el carácter de una indemnización. La conclusión de la obra o el servicio no obedece a una falta imputable al empleador, ni a la voluntad exclusiva de éste, por tanto, no existe un perjuicio imputable al empleador que éste deba reparar, ni una ruptura abusiva del contrato que le sea imputable, generadora de un daño al trabajador.

7.- La OIT opinó: Arts 76/77 del anteproyecto (72-73 CT 1992). Con el objeto de no perjudicar excesivamente a los trabajadores comprendidos en estos dos artículos, sería razonable que la ley les reconociere el derecho a un auxilio moderado (llamado, en Derecho comparado indemnización de precariedad de empleo) cuando el contrato de trabajo llega a su término. Su institución haría aún más legítimo el recurso al contrato de duración determinada o por obra o servicios determinados, pues quedaría claro que su finalidad es la de responder a una necesidad transitoria y no de eludir la protección que la ley confiere a los trabajadores comprendidos en una relación de trabajo de duración indeterminada. El monto de este auxilio pudiera ser igual a un día y medio de salario por mes de servicios. El texto correspondiente, a agregar tanto al artículo 76 como al 77, pudiera ser el siguiente: Al concluir este contrato el empleador deberá abonar al trabajador de un monto igual a un día y medio de salarios por cada mes completo trabajado, o fracción de mes superior a los quince días.

DOCTRINA

8.- Esta forma de terminación es frecuente en los contratos de trabajo para obra o servicio determinados, los cuales terminan sin responsabilidad para las partes con la prestación del servicio o con la conclusión de la obra. (Art. 72).

9.- El párrafo 2o. se refiere a la reducción de personal en la industria de la construcción y a las reglas que se deben seguir. (Véase Arts. 141 y 142 del CT).

10.- En los casos en que haya necesidad de disminuir el personal de una empresa, el empleador, antes de realizar dicha disminución, debe comunicarlo al Departamento de Trabajo o a la autoridad local que ejerza sus funciones, a fin de que se pueda comprobar el cumplimiento de la ley.

11.- La reducción se operará de acuerdo con las necesidades del trabajo, lo cual es comprobado por el Departamento de Trabajo. En la práctica, el empleador acostumbra a informar a dicho Departamento la reducción parcial o total, de acuerdo con las necesidades de la empresa, y, dicho Departamento ordena a sus inspectores hacer la comprobación del grado de ejecución de la obra y de la necesidad justificada por la naturaleza del trabajo, de reducir el número de trabajadores, o de la reducción definitiva, parcial o total de los trabajo de la obra. Después de realizadas las comprobaciones de lugar, el Departamento de Trabajo dicta la Resolución correspondiente. La resolución 32-93 del SET es aplicable en la especie. Esta

resolución puede ser objeto de un recurso jerárquico por ante el Secretario de Estado de Trabajo, y la decisión de éste funcionario atacada por la vía judicial. (Véase Art. 56, números 5-9).

JURISPRUDENCIA

Actuación Departamento de Trabajo

12.- El resultado de las actuaciones de las autoridades administrativas del Departamento de Trabajo no se impone a los jueces, pues ello equivaldría a dejar las soluciones de las litis laborales en manos de dichas autoridades, lo que no es permitido. (Cas. 30 agosto 1972, B. J. 741, p. 2112).

13.- La circunstancia de que en una resolución de la SET se afirme que el contrato cesó sin responsabilidad para las partes porque los servicios de ese obrero eran ya innecesarios en la obra por estar en su etapa final, no es óbice para que el juez, dentro de sus facultades para dirimir el litigio, ponderara todos los elementos de juicio aportados, inclusive la referida resolución y llegara a la convicción de que en la especie se operó un despido antes de que terminaran los servicios del trabajador. (Cas. 30 agosto 1972, B. J. 741, p. 2112).

Conclusión contratos especializados

14.- Los contratos de trabajo para obra o servicios determinados en los que ocasionalmente se emplean varios trabajadores, no concluyen todos en la misma fecha, sino que van terminando automáticamente a medida que la necesidad de la labor de cada trabajador ha cesado. (Sent. del 30 de noviembre de 1948, B. J. 460, p. 1892-1902).

Ejecución de varias obras

15.- El hecho de que la empresa tuviese a su cargo la ejecución de varias obras, no descarta la posibilidad de que para cada una de ellas hiciera contratos- aunque fuere con los mismos trabajadores- que concluyeron sin responsabilidad para las partes al terminar cada obra. (Sent. 5 junio 1970, B. J. 715, p. 1049).

16.- El contrato de trabajo para obra determinada en una construcción en que son ocupados trabajadores de distintas especialidades, la cual se va ejecutando por partes, los destinados a ciertas labores terminan sus contratos antes que otros obreros para la ejecución de distintas labores. (Sent. 10 de octubre 1962, B. J. 627, p. 1537).

Obligación del Juez

17.- El juez no sólo tiene derecho, sino el deber de disponer, para llegar a la determinación de la fecha en que terminó la obra o el servicio convenido, todas las medidas pertinentes, a fin de establecer las prestaciones debidas en tal caso al trabajador despedido. (Sent. de febrero 1963, B. J. 631, p. 126).

Participación conclusión total obra

18.- La no comunicación al Departamento de Trabajo por terminación del contrato por conclusión total de la obra no cambia la naturaleza del contrato. (Sent. 17 octubre 1969, B. J. 707, p. 2052).

19.- La no participación de la terminación por conclusión de la obra y consecuente terminación de los contratos al Departamento de Trabajo, no genera responsabilidad para el patrono cuando establece ante los tribunales que la cesación de los servicios o la terminación del contrato ocurrió por haberse terminado la obra. (Sent. 17 octubre 1969, B. J. 707, p. 2053).

Reducción de personal

20.- Las reglas previstas en los Arts.141 y 142 del CT, aunque trazadas principalmente para resolver ciertas situaciones relativas a la nacionalización del trabajo, se aplican a todo caso de reducción de trabajo que sea necesaria y cual que sea su causa, por expreso reenvío a dicho artículo hecho en el artículo 12 (hoy 72) del referido Código. (Sent. 15 de mayo 1956, B. J. 550, p. 990).

21.- De conformidad con nuestra legislación, el patrono debe probar la necesidad en que está de reducir el número de trabajadores por la naturaleza de la obra y que, en consecuencia, no bastando su sola afirmación a ese respecto, debe reclamar la intervención del Departamento de Trabajo correspondiente, de modo que quede garantizado el derecho del trabajador y el cumplimiento de la ley. (Sent. 5 noviembre 1957, B. J. 568, p. 2270).

22.- En los casos en que haya necesidad de disminuir el personal de una empresa, el patrono, antes de realizar dicha disminución, debe comunicarlo al Departamento de Trabajo o a la autoridad local que ejerza sus funciones a fin de que se pueda comprobar el cumplimiento de los artículos 131 y 132 (hoy 141 y 142) del Código de Trabajo. (Sent. 5 noviembre 1957, B. J. 568, p. 2270).

23.- Constituye un caso de reducción, respecto a un trabajador que forme parte de un equipo de trabajadores, la terminación de la parte de una obra a que haya sido asignado, aunque el resto de la obra no haya llegado a su término. (Sent. 15 mayo 1956, B. J. 550, p. 990).

Responsabilidad

24.- No hay responsabilidad para el patrono cuando el contrato termina por haber prestado el trabajador el servicio para el cual fue contratado. (Sent. 4 agosto 1972, B. J. 741, p. 1950).

25.- Con anterioridad al CT de 1992, la Corte de Casación había juzgado reiteradamente, que estos contratos, (para una obra o servicio determinados) aún pactados con el mismo patrono, cesan sin responsabilidad para éste, con la terminación de cada una de las obras; (Sent. del 6 de mayo de 1959, B. J. 584, p. 606; Sent. del 6 de mayo de 1959, B. J. 586,p. 915; Sent. del 23 de diciembre de 1964, B. J. 653,p. 1902; Sent. del 23 de diciembre de 1964, B. J. No.653, p. 1909; Sent. del 5 de marzo de 1965, B. J. 656, p. 252).

26.- Cuando se trata de contratos para una obra o servicio determinados, la cesación del trabajador por la prestación del servicio o por la conclusión de la obra, no constituye un despido en el sentido del Art. 77 (hoy 87) del Código de Trabajo, sino una causa de terminación del contrato de trabajo sin responsabilidad para las partes. (Sent. 11 noviembre 1960, B. J. 604, p. 2286).

Terminación del Contrato

27.- En estos contratos las relaciones entre el patrono y el trabajador terminan automáticamente con la obra. (Sent. del 12 de marzo de 1948, B. J. 452-453, p. 1086).

28.- La cesación de las necesidades de la labor del trabajador es una de las causas legales que ponen término a esta clase de contratos sin responsabilidad para ninguna de las partes. (Sent. del 30 de noviembre de 1948, B. J. 460, p. 1901).

29.- La cesación del contrato por conclusión de la obra no constituye un despido sino una terminación del contrato sin responsabilidad. (Sent. del 11 de noviembre de 1960, B. J. 604, p. 2282-2287).

30.- Cuando se trata de una obra determinada, la existencia de las condiciones

que operan la terminación del contrato de trabajo a cada trabajador, porque no sean necesarios ya sus servicios, es una cuestión de hecho que los jueces del fondo aprecian soberanamente aunque limitado este poder por el que tiene esta Corte de Casación de verificar, si, según las indicaciones de hecho suministradas por la sentencia recurrida, la apreciación está en contradicción o no con las comprobaciones mismas de la sentencia. (Cas. 30 de noviembre 1948, B. J. 460, p. 1897).

31.- Los contratos de trabajo para obra determinada, en las que ocasionalmente se emplean varios trabajadores, no concluyen todos en la misma fecha, sino que van terminando automáticamente a medida que la necesidad de la labor de cada trabajador ha cesado. Por consiguiente, los patronos no están obligados a pagar a los trabajadores contratados los salarios correspondientes hasta la terminación total de la obra, sino hasta la fecha de la terminación de sus contratos respectivos. (Sent. 30 noviembre 1948, B. J. 460, p. 1892- 1902).

32.- La circunstancia de que en una resolución de la SET se afirme que el contrato cesó sin responsabilidad para las partes porque los servicios de ese obrero eran ya innecesarios en la obra por estar en su etapa final, no es óbice para que el juez, dentro de sus facultades para dirimir el litigio, ponderara todos los elementos de juicio aportados, inclusive la referida resolución y llegara a la convicción de que en la especie se operó un despido antes de que terminaran los servicios del trabajador. (Cas. 30 agosto 1972, B. J. 741, p. 2112).

33.- Véase Arts. 31, 56, 141, 142 del CT.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

34.- La L.O.T. de Venezuela (Art. 75) prevé que el contrato durará todo el tiempo requerido para la ejecución de la obra y terminará con la conclusión de la obra. La terminación de la obra, aparece en el Art. 53, acápite III de la Ley Federal del Trabajo de México, y en el Art. 61, acápite d) del Código Sustantivo del Trabajo de Colombia, consagra esta forma de terminación del contrato de trabajo, la que también aparece en Chile (Art. 159, acápite 5 del CT) y en Panamá (Art. 210, acápite 3 del CT).

Art. 73.- Los contratos por cierto tiempo terminan sin responsabilidad para las partes con el plazo convenido.

Si el trabajador continúa prestando los mismos servicios con el conocimiento del empleador, su contrato será por tiempo indefinido y se considerará que ha tenido este carácter desde el comienzo de la relación de trabajo.

INDICE

Antecedentes,1-3
Comentarios, 4
Doctrina, 5-6
Jurisprudencia, 7-11
Legislación extranjera, 12

ANTECEDENTES

1.- Es una modificación del Art. 66 del CT de 1951.

2.- Este texto legal establecía: Los contratos por cierto tiempo terminan sin responsabilidad para las partes con el plazo convenido. Si el trabajador continúa prestando los mismos servicios con el conocimiento del patrono, el nuevo contrato que se forma será de la categoría a que corresponda la naturaleza de los servicios según se dispone en los artículos 6 al 12, ambos inclusive.

3.- Otro antecedente es el Art. 14 de la Ley 637, sobre Contratos de Trabajo, que establecía: Todo contrato por tiempo fijo es susceptible de prórroga expresa o táci-

ta. Lo será de esta última manera por el hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios con conocimiento del patrono.

COMENTARIOS

4.- Durante la discusión del anteproyecto del CT de 1992, el Consejo Nacional de Hombres de Empresa consideró que no se justificaba que se pagara el auxilio de cesantía a la terminación del contrato por la llegada del término convenido para su duración. Tampoco la llegada del término es una falta imputable al empleador, que haya generado un daño al trabajador que justifique su reparación. Además, si el contrato ha terminado, se debe a la voluntad de las partes que han convenido desde su inicio y conforme a las previsiones del propio Código celebrar un contrato por cierto tiempo y consecuentemente, su terminación en determinado plazo.

DOCTRINA

5.- El CT de 1992 suprime la tácita reconducción. Si la persona sigue trabajando, se forma un contrato por tiempo indefinido.

6.- El CT de 1951 establecía que el nuevo contrato que se forme dependerá de la naturaleza de los servicios, mientras que en el CT de 1992, el contrato será siempre por tiempo indefinido y se considerará que ha tenido ese carácter desde el comienzo de la relación de trabajo.

JURISPRUDENCIA

7.- El contrato de trabajo formalizado por cierto tiempo, una vez transcurrido el término sin que sea denunciado por ninguna de las partes, se considera prorrogado tácitamente por tiempo indefinido. (Sent. 21 abril 1965, B. J. 657, p. 457).

8.- La estipulación de un término que incluye una cláusula de reconducción beneficia tanto a los patronos como a los empleados y obreros, puesto que por medio de esa estipulación las dos partes renuncian a la ruptura unilateral del contrato so pena de incurrir en la obligación de pagar las prestaciones que fija el Código de Trabajo, salvo el que haya una causa justificada de despido o dimisión. (Sent. 4 agosto 1971, B. J. 729, p. 2295).

9.- El contrato por cierto tiempo, una vez transcurrido el término sin que sea denunciado por ninguna de las partes, se considera prorrogable tácitamente por tiempo indefinido. (Sent. 21 abril 1965, B. J. 657, p. 457).*

10.- El contrato de trabajo estipulado por cierto tiempo en razón de la naturaleza misma del contrato a realizar, se reputará automáticamente terminado, pura y simplemente, sin ulterior responsabilidad para las partes, cuando la necesidad de la labor haya cesado. (Cas. 20 julio 1949, B. J. 468, p. 601; Cas. 5 de junio 1953, B. J. 515, p. 952).

11.- Véase Arts. 26, 33 y 35 del CT.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

12.- La L.O.T. de Venezuela (Art. 74), dispone que: El contrato concluirá con la expiración del término convenido. El Art. 86, acápite a) del CT de Costa Rica prevé que: Por el advenimiento del plazo en los contratos a plazo fijo, salvo en caso de prórroga. En Colombia, el Código Sustantivo del Trabajo consagra el Art. 61, acápite c) a la terminación del contrato por expiración del plazo fijo pactado. En chile (Art. 150, acápite 4 del CT), dispone que la duración del contrato de plazo fijo no podrá exceder de un año. En el Salvador, el cumplimiento del plazo es causa de terminación del contrato (Art. 48, acápite I del CT) La Ley Federal de Trabajo de México (Art. 53, Acápite III, prevé la

terminación del contrato al vencimiento del término convenido.

Art. 74.- El contrato termina también sin responsabilidad para ninguna de las partes si se produce un caso fortuito o de fuerza mayor.

Si el empleador está asegurado en el momento en que se produce el siniestro, deberá, al recibir la indemnización por concepto de seguro, reconstruir la empresa en proporción del valor recibido, o de lo contrario, indemnizar equitativamente a los trabajadores.

La indemnización de los trabajadores nunca podrá ser mayor del importe del auxilio de cesantía.

INDICE

Antecedentes, 1-2
Comentarios, 3-4
Doctrina, 5-8
Jurisprudencia, 9-11
Legislación Extranjera, 12

ANTECEDENTES

1.- Es una modificación del Art. 67 del CT de 1951.

2.- Este texto legal establecía: El contrato de trabajo termina también sin responsabilidad para ninguna de las partes: **1)** Por la muerte del trabajador o su incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta para el desempeño de los servicios que se obligó a prestar; o su enfermedad o ausencia cumpliendo las obligaciones a que se refiere el ordinal 11 del artículo 47 u otra causa justificada que haya impedido concurrir a sus labores por un periodo total de más de doscientos días durante el año, contados desde el día de su primera inasistencia; **2)** Por agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva; **3)** Por cierre de la empresa o reducción definitiva del trabajo, resultantes de falta de elementos para continuar la explotación, incosteabilidad de la misma u otra causa análoga, con la aprobación del Departamento de Trabajo en la forma establecida en el Art. 51; **4)** Por caso fortuito o de fuerza mayor.

Si el patrono está asegurado en el momento en que se produce un siniestro, deberá, al recibir la indemnización por concepto del seguro reconstituir la empresa en proporción del valor recibido o de los contrario, indemnizar equitativamente a los trabajadores.

La indemnización de los trabajadores nunca podrá se mayor del importe del auxilio de cesantía.

COMENTARIOS

3.- El CT de 1992 reprodujo el ordinal 4) y los dos últimos párrafos del artículo transcrito precedentemente.

4.- La OIT opinó en el Art. 78: La redacción del inciso 2° no es muy clara. En su primera parte habla de caso fortuito o fuerza mayor; a continuación habla de siniestro. Tal vez convendría reformular la última parte, de la siguiente manera: "Si el caso fortuito o la fuerza mayor son ocasionados por un siniestro, y el empleador está asegurado contra el mismo, deberá, al recibir la indemnización..."

DOCTRINA

5.- Este texto legal se complementa con lo establecido en el Art. 9 del Reglamento 258-93, para la aplicación del CT, que establece: Si a la terminación del contrato de trabajo por caso fortuito o de fuerza mayor, el empleador tiene los bienes de la empresa asegurados contra riesgos, deberá al recibir los valores del seguro, reconstruir la empresa en la proporción del valor recibido o de lo contrario indemnizar equitativamente a los trabajadores. En este último caso, el Departa-

mento de Trabajo o la autoridad local que lo represente, debe ser advertida por el empleador o por los trabajadores, para que realice todas las investigaciones que sean necesarias, para determinar la suma que corresponde a cada trabajador por concepto de indemnización (en proporción al tiempo de vigencia del contrato, al salario devengado y la suma a distribuir), o el estado en que se encuentre el asunto en caso de controversia entre la empresa y su asegurador.

6.- El CT no trata del hecho de un tercero ni de las causas económicas o motivos tecnológicos o de otra naturaleza que imposibiliten la ejecución del contrato. No cabe incluir aquí los casos previstos en el Art. 82, porque en estos casos se establece una asistencia económica de monto igual al auxilio de cesantía previsto en el CT de 1951.

7.- Las partes pueden convenir en el contrato causas de terminación sin responsabilidad para ellas. Pero, como el trabajador es la parte más débil y necesitada, esta facultad está necesariamente limitada a que dichas causas no encubran una forma de renuncia total o parcial de los derechos que la ley o el convenio colectivo acuerden al trabajador.

8.- La huelga ilegal termina sin responsabilidad para el empleador los contratos celebrados con los trabajadores que han participado en ella. Si la huelga ha sido declarada ilegal por razones de procedimiento, se mantienen vigentes los contratos de trabajo si los trabajadores en huelga se reintegran voluntariamente a sus labores dentro de las veinticuatro horas de haberse dictado la sentencia de calificación, y no se hayan producido hechos contra la propiedad o las personas. En caso de que intervengan nuevos contratos de trabajo con los mismos trabajadores, o con una parte de éstos, las condiciones de trabajo serán las que regían antes de iniciarse la huelga, a menos que el empleador acepte y ofrezca otras mejores para los trabajadores (Art. 412 CT).

JURISPRUDENCIA

9.- Por el cierre definitivo de la empresa o de una dependencia, es necesaria la intervención de la autoridad administrativa del trabajo a fin de tutelar los derechos de los trabajadores, pues éstos podrían quedar expuestos a consecuencia de eventuales maniobras. (Sent. 11 octubre 1972, B. J. 743, p. 2448).

10.- Cuando el cierre se produce sin que el hecho que obligó al cierre sea legalmente comprobado por las autoridades competentes, la responsabilidad del patrono queda legalmente comprometida por crear una situación asimilable a un despido injustificado. (Sent. 21 septiembre 1981, B. J. 850, p. 2223).

11.- Véase Arts. 67, 68, 71-73 del CT.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

12.- La Ley Federal del Trabajo de México, consagra su Art. 53, párrafo V a los casos a que se refiere el artículo 434 que dice: Son causas de terminación de las relaciones de trabajo: 1.-La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos. El CT de Chile consagra su Art. 159, párrafo 6, a la terminación por caso fortuito o fuerza mayor. Lo mismo hace Costa Rica (Art. 85, acápite c del CT) y el Salvador (Art. 48, acápite 6, del CT), cuando sus consecuencias no sean imputables al patrono y siempre produzcan necesariamente la terminación de todo o parte del negocio.

CAPITULO III

DE LA TERMINACIÓN POR DESAHUCIO

Art. 75.- Desahucio es el acto por el cual una de las partes, mediante aviso previo a la otra y sin alegar causa, ejerce el derecho de poner término a un contrato por tiempo indefinido.

El desahucio no surte efecto y el contrato por tiempo indefinido se mantiene vigente, si el empleador ejerce su derecho:

1) Durante el tiempo en que ha garantizado al trabajador que utilizará sus servicios, conforme a lo dispuesto por el artículo 26;

2) Mientras estén suspendidos los efectos del contrato de trabajo, si la suspensión tiene su causa en un hecho inherente a la persona del trabajador;

3) Durante el período de las vacaciones del trabajador;

4) En los casos previstos en los artículos 232 y 392;

Si el trabajador ejerce el desahucio contra un empleador que ha erogado fondos a fin de que aquél adquiera adiestramiento técnico o realice estudios que lo capaciten para su labor, dentro de un periodo igual al doble del utilizado en el adiestramiento o los estudios, contado a partir del final de los mismos, pero que en ningún caso excederá de dos años, su contratación por otro empleador, en ese período, compromete frente al primer empleador la responsabilidad civil del trabajador y además, solidariamente, la del nuevo empleador.

INDICE

Antecedentes,1-2
Comentarios, 3-10
Doctrina, 11-16
- Cambios introducidos por –el CT de 1992, 17
- Concepto,18
- Efectos, 19
- Características, 20
- Usos y Abusos del desahucio, 21-23
Jurisprudencia
- Concepto, 24-25
- Contrato Determinado, 26
- Diferencia con despido, 27
- Momento en que ocurre, 28
- Nulidad, 29-30
- Omisión Formalidades, 31
- PagoPrestaciones, 32-33
- Prueba, 34
- Suspensión del Contrato, 35
- Voluntad inequívoca, 36-38
Legislación Extranjera, 39-40

ANTECEDENTES

1.- Es una ampliación del Art. 68 del CT de 1951 al que añade la frase mediante aviso previo a la otra parte y sin alegar causa, y el resto del texto legal es nuevo. El Art. 68 decía: Desahucio es el acto por el cual una de las partes ejerce el derecho de poner término a un contrato por tiempo indefinido.

2.- Según la Ley 637, sobre Contratos de Trabajo, del 16 de junio 1944, Art. 17, El preaviso y el auxilio de cesantía se regirán por las siguientes reglas comunes: **a)** El importe de los mismos no podrá ser objeto de compensación, venta o cesión, ni podrá ser embargado, salvo en la mitad por concepto de pensiones alimenticias; **b)** La indemnización que corresponda se calculará tomando en base el promedio de salarios devengados por el trabajador durante los últimos seis meses que tenga la vigencia del contrato, o fracción de tiempo menor si no se hubiere ajustado dicho término; **c)** La continuidad del trabajo no se interrumpe por enfermedad, vacaciones y otras causas análogas, que según la ley, no rompen el contrato de trabajo; **d)** Será nula la cláusula del contrato que tienda a interrumpir la continuidad de los servicios prestados o por prestarse.

COMENTARIOS

3.- Durante la redacción del anteproyecto del CT de 1992, la OIT manifestó que en materia de terminación del contrato de trabajo, cabría destacar que en el Derecho del Trabajo comparado, había habido una importante evolución desde la época en que el Código de 1951 fue adoptado. En primer lugar, la terminación por simple desahucio ha ido desapareciendo de la mayoría de las legislaciones, al punto que en América Latina existen en muy pocos países (Bolivia, Ecuador, República Dominicana). En los otros, el enfoque prevaleciente es que (sin perjuicio de la terminación del contrato por ejecución de la obra, prestación del servicio o vencimiento del plazo convenido, cuando la ley autoriza esta modalidades de contratación), el empleador puede poner término al contrato de trabajo solamente cuando media una justa causa, relacionada con la conducta o el rendimiento del trabajador o las necesidades de la empresa, el establecimiento o el servicio. Este principio se recogió en el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo 1982 (núm.158), no ratificado por RD. Hay que señalar que por justa causa no sólo se entiende la falta grave del trabajador, sino además otros hechos o circunstancias relacionados con su rendimiento o con la situación económica de la empresa.

4.- Sobre los casos de terminación colectiva de las relaciones de trabajo, véase Arts.141 y siguientes del CT.

5.- La opinión de Ramón A. Inoa Inirio y Juan Miguel Grisolía fue la siguiente: Si se admite que el pago de las prestaciones laborales constituyen una justa indemnización para el trabajador con motivo de la terminación de su contrato, no vemos razones suficientes para que se limite el derecho a ejercer el desahucio, salvo en los casos especiales del periodo de gestación de la mujer y durante la formación de un sindicato, las cuales merecen previsiones particulares para su debida protección.

6.- La UNE opinó que la idea de este texto legal era que los trabajadores no fueran desahuciados por el simple hecho de intentar formar un sindicato, como alegadamente había sido la práctica hasta la fecha. La UNE saludó la incorporación de la protección al fuero sindical en el nuevo Código. Las circunstancias en ese momento en el país eran adecuadas para el surgimiento de un nuevo sindicalismo democrático, moderado y competitivo.

7.- La Exposición de Motivos del CT de 1992 establece que el desahucio ha sido limitado en su ejercicio y se prohibe en determinados casos. Fuera de estas excepciones puede ejercerse sin alegar causa o motivos.

8.- El anteproyecto del CT de 1992, contemplaba en este texto legal algunos casos más en que no se podía ejercer el desahucio, y que finalmente no se incorporaron al texto definitivo del Art. 75. Dichos casos eran: **1)** durante el año siguiente de haber presentado el trabajador o la trabajadora querella contra el patrono o su representante por acoso sexual, ante el Departamento de Trabajo o la autoridad local que ejerza sus funciones; **2)** a partir de haber cumplido el trabajador veinte años de servicios ininterrumpidos en la empresa.

9.- La Exposición de Motivos del CT de 1951 establecía que: el desahucio es un derecho que tiene cualquiera de las partes, a poner término a un contrato por tiempo indefinido.

10.- La OIT opinó: Ya se han formulado supra ciertos comentarios relativos a la facultad de poner término al contrato

de trabajo por simple desahucio. Luego de las conversaciones de un funcionario de la Oficina con las autoridades públicas y los interlocutores sociales en la República Dominicana, parecería que en el contexto nacional el desahucio debe mantenerse, al menos por ahora. En ese entendimiento se ofrecen los comentarios que siguen, aunque la OIT hubiera preferido que en esta materia se procure legislar inspirándose en el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982. **Numeral 4°**: Esta garantía no debería aplicarse cuando la denuncia es infundada. En cualquier caso, si lo que se pretende es proteger un interés público, hay otros supuestos que también merecían protección. Un texto más amplio pudiera ser el siguiente: Durante el año siguiente de haber prestado el trabajador una queja o participado en un procedimiento entablado contra su empleador por violaciones de leyes o reglamentos, a menos que la queja careciere de fundamentos serios. **Numeral 5°**: Véanse supra los comentarios relativos a las ventajas y desventajas del establecimiento de la inamovilidad en favor de los trabajadores con diez años de servicios.

DOCTRINA

11.- La palabra desahucio proviene del Derecho Común; no es propia del Derecho del Trabajo. Se usa generalmente en los contratos de arrendamiento. Esta forma de terminación del contrato de trabajo, se conoce en el Derecho de Trabajo de algunos países de Europa como despido ordinario o con preaviso. También se le denomina ad-nutum (sin motivo, sin causa).

12.- El ordinal 1o. del Art. 75 se justifica porque no es justo que quien ha garantizado un tiempo mínimo de duración al contrato por tiempo indefinido, le ponga fin sin alegar causa.

13.- El término inherente que aparece en el ordinal 2o. significa algo inseparable por naturaleza a la persona del trabajador. Una interpretación literal del texto, reduciría al mínimo el propósito de protección que contiene la disposición. El propósito es que el trabajador incapacitado por enfermedad o accidente, no puede ser desahuciado.

14.- El Art. 190 prohibe al empleador ejercer contra el trabajador, cualquier acción prevista en el CT durante el período de vacaciones. Por ello, un desahucio durante las vacaciones quebrantaría el propósito mismo de éstas.

15.- El ordinal 4o. hace referencia a los casos previstos en el Art. 232 (período de gestación de la trabajadora) y Art. 392 (trabajadores protegidos por el fuero sindical). En el primer caso el fin es proteger la maternidad. En el segundo, se trata de una medida destinada a la protección de la libertad sindical y a coartar la práctica empresarial de poner fin por desahucio al contrato de trabajo de los dirigentes sindicales.

16.- El último párrafo tiene por objeto evitar la piratería profesional.

CAMBIOS INTRODUCIDOS POR EL CT DE 1992

17.- Las innovaciones son: **a)** Trae una nueva definición del desahucio que, esencialmente, no cambia la del CT de 1951, ni altera el contenido ni la naturaleza de esta forma de terminación del contrato por tiempo indefinido; **b)** Suprime los efectos del desahucio del empleador y, por tanto, el contrato no termina en los casos previstos en el Art. 75 (ordinales 1o.,2o.,3o.,y 4o.); **c)** introduce una responsabilidad solidaria del trabajador y del nuevo empleador con el objeto de restringir la piratería

de mano de obra calificada.(Art. 75 in fine).

Concepto

18.- El desahucio es el acto por el cual una de las partes, comunica a la otra, su decisión de poner fin al contrato de trabajo por tiempo indefinido, sin alegar causa alguna. El desahucio entraña una ruptura del contrato; la parte que ejerce este derecho hace del conocimiento de su contra parte, su decisión de ponerle término al contrato por tiempo indefinido.

Efectos

19.- El ejercicio del derecho del desahucio produce varios **efectos** importantes: **a)** La parte que ejerce este derecho está obligada a dar aviso previo a la otra, de acuerdo con la escala legalmente establecida (ver Art. 76); **b)** El empleador que ponga término al contrato por tiempo indefinido en ejecución del derecho de desahucio, pagará al trabajador un auxilio de cesantía cuyo importe se fijará de acuerdo con la ley (ver Art. 80); **c)** Transforma en ciertos aspectos al contrato por tiempo indeterminado. G. Cabanellas sostiene (Tratado de Derecho Laboral, Tomo II, p. 711) que, con la comunicación del preaviso, se convierte de indeterminado, en cuanto al plazo, en contrato por tiempo fijo. A. Brun y H. Galland (Droit du Travail, p. 554) afirman que la jurisprudencia francesa ha decidido que por efecto del preaviso el contrato por tiempo indefinido se transforma en un contrato de duración determinada, cuyo término es la expiración del plazo de desahucio. Estos últimos autores citados, sin embargo, consideran, que esta concepción es atractiva, pero errada, pues la novación supone un acuerdo de voluntades. El desahucio es un acto unilateral.

Características

20.- **a)** Conlleva una ruptura del contrato; **b)** Es privativo de los contratos por tiempo indefinido; **c)** Es una forma de terminación con responsabilidad del contrato por tiempo indefinido (Arts. 69 y 80). No tiene lugar, en nuestro derecho, en el contrato por cierto tiempo ni en el contrato para obra o servicio determinado; **d)** Es un derecho reconocido tanto al empleador como al trabajador que desee terminar unilateralmente el contrato por tiempo indeterminado; **e)** Quien ejerce este derecho no tiene que invocar causa alguna para justificar su ejercicio (ver Art. 75). Basta otorgar a la contraparte el preaviso. Si es el empleador quien lo ejerce debe pagar al trabajador al vencimiento del preaviso, el auxilio de cesantía que le corresponda; **f)** No es un derecho incausado. No se trata como sostiene Rafael Alburquerque (El Contrato de Trabajo, Barcelona, 1976, p. 228; y reitera en al Reglamentación del Trabajo, Santo Domingo, 1982, p. 257), de un derecho incausado. Todo desahucio tiene una causa. Si el legislador libera al empleador de invocar esta causa, le impone en cambio la obligación de pagar la indemnización del auxilio de cesantía. No ocurre así con el despido, donde el empleador invoca una causa prevista por la ley para liberarse del pago de la indemnización por despido, debe pagarla si no establece en justicia la justa causa del despido; **g)** No puede ejercerse y, por tanto, es nulo el desahucio ejercicio por el empleador durante el periodo de gestación de la trabajadora y hasta tres meses después de la fecha del parto (Art. 232), o durante el descanso pre y post natal (Art. 237), o durante las vacaciones del trabajador (Art. 75, ordinal 3), o contra los trabajadores protegidos por el fuero sindical (Art. 393). Tampoco durante el tiempo garantizado de duración del contrato conforme al Art. 26 (Art. 75, ord.1ro.); **h)** Tiene carácter individual. Todo desahucio masivo es una reducción de personal, y debe por tanto, sujetarse a las formali-

dades que prevé la ley al respecto; **i)** Puede ser ejercido aún durante la suspensión del contrato. Sin embargo, el CT declara sin efecto y, por tanto, no pone término al contrato por tiempo indefinido, si el empleador lo ejerce mientras están suspendidos los efectos del contrato de trabajo, si la suspensión tiene su causa en un hecho inherente a la persona del trabajador. Por consiguiente, cuando la suspensión obedece o proviene de una causa que por naturaleza no está ligada inseparablemente al trabajador, el empleador le puede poner término al contrato por desahucio durante la suspensión; **j)** debe comunicarse por escrito al trabajador y al Departamento de Trabajo o de la autoridad que ejerza sus funciones, obligación de la cual está liberado el trabajador.

Usos y Abusos del Desahucio

21.- A veces el empleador hace uso del desahucio en ocasión de una huelga salvaje; al enterarse de la formación de un sindicato, o contra dirigentes sindicales que han incurrido en faltas. También cuando estos dirigentes se colocan en situaciones conflictivas frente al empresario, en detrimento de la libertad sindical; en fin, el ejercicio del derecho de desahucio es un recurso empleado muy frecuentemente por diversas causas, unas legítimas, otras de dudosa justificación, sin faltar aquellas donde se hace en abierto desconocimiento de las normas que protegen la libertad sindical, el derecho de negociación colectiva y el derecho de huelga, aunque cabe confesar que no existen estadísticas al respecto. Lo cierto es que el ejercicio del derecho de desahucio, por la circunstancia de que se ejerce sin alegar causa, cuando afecta a un grupo de trabajadores o dirigentes sindicales, se presta y ha prestado al uso abusivo del mismo de parte del empleador, y es susceptible de encubrir una violación a la ley en perjuicio de los derechos del trabajador.

22.- Las limitaciones introducidas al desahucio por el CT persiguen evitar la comisión y corregir los efectos de estos abusos. El desahucio no es una forma de terminación masiva de contratos individuales de trabajo. No es un causa justificativa de despidos colectivos, ni un medio legal para eludir el cumplimiento de las normas que rigen la reducción de personal.

23.- Sobre las reglas o procedimiento del despido colectivo, y la reducción de personal, véase Arts. 141 y siguientes.

JURISPRUDENCIA

Concepto

24.- El desahucio es la terminación del contrato de trabajo por la voluntad unilateral de una de las partes, sin invocar causas. (Sent. 2 diciembre 1998, No.9, B. J. 1057, p. 330).

25.- El desahucio es privativo de los contratos por tiempo indefinido (Cas. del 30 de mayo de 1952; B. J. 502, pp. 977-984, B. J. 452-453, pp. 1081-1082).

Contrato Determinado

26.- La protección contra el desahucio sin indemnización es el efecto fundamental de los contratos por tiempo determinado. (Sent. 4 agosto 1971, B. J. 729, p. 2295).

Diferencia con Despido

27.- Evidentemente el despido y el desahucio son dos figuras jurídicas distintas: al primero sólo puede proceder el patrono sin responsabilidad de su parte, cuando haya una causa que lo justifique; pero, al segundo puede proceder siempre pagando al trabajador desahuciado las compensaciones que la ley establece. (Sent. 10 mayo 1974, B. J. 762, p. 1216).

Momento en que ocurre

28.- El desahucio se configura jurídicamente cuando una de las partes en el contrato de trabajo decide poner fin unilateralmente a dicho contrato. (Cas. del 1ro.de septiembre de 1967, B. J. No.682, p. 1605-1615); pero se materializa cuando llega a conocimiento de la parte afectada la decisión de la otra de ponerle fin al contrato unilateralmente en ejercicio del derecho de desahucio.

Nulidad

29.- La nulidad del desahucio implica la vigencia del contrato de trabajo a no ser que a éste se le hubiera puesto fin por otra causa. (Sent. 8 julio 1998, No.33, B. J. 1052, p. 597).

30.- El desahucio ejercido en violación a las disposiciones del artículo 75 no se convierte en despido injustificado, sino que no surte efecto y el contrato por tiempo indefinido se mantiene vigente. (Sent. 27 mayo 1998, No.37, B. J. 1050, p. 596).

Omisión Formalidades

31.- La omisión de las formalidades que prevé la ley no transforma por sí sola el desahucio en despido como tampoco en dimisión (Sent. 1 septiembre 1967).

Pago Prestaciones

32.- El solo hecho de que un empleador pague la totalidad o parte de las prestaciones laborales a un trabajador no significa que la terminación del contrato de trabajo se haya producido por desahucio de dicho empleador, aunque sí constituye un elemento a tomar en cuenta para, acompañado de otros, para determinar la verdadera causa de la ruptura de la relación contractual. (Sent. 19 agosto 1998, No.26, B. J. 1053, p. 366).

33.- Una de las partes puede poner término al contrato de trabajo por tiempo indefinido, sin alegar causa, cuando lo estime conveniente; pero la parte que ejerce este derecho está obligada al pago de las prestaciones que acuerda la ley. (Sent. 12 de julio 1963, B. J. 636, p. 684-700).

Prueba

34.- Cuando se determina la existencia del desahucio, es al empleador que corresponde probar que había otorgado el plazo del desahucio y pagado el auxilio de cesantía al trabajador desahuciado. (Sent. 25 marzo 1998, No.43, B. J. 1048, p. 539).

Suspensión del Contrato

35.- Durante la suspensión de un contrato de trabajo el patrono conserva el derecho de ponerle término a éste, siempre que pague al trabajador el importe equivalente al plazo del preaviso y las indemnizaciones previstas por la Ley. (Sent. 17 de junio 1948, B. J. 455, p. 1328-1336).

Voluntad Inequívoca

36.- El despido se verifica a través de una manifestación inequívoca del empleador de poner término al contrato de trabajo por su voluntad unilateral; para la realización del desahucio también se debe establecer que la voluntad de la parte a quien se le atribuye es inequívoca en este sentido, no resultando suficiente, por sí solo, la expresión de me voy de la compañía, sin indagarse si esa expresión es el resultado de una acción voluntaria o producida por el empleador. (Sent. 4 noviembre 1998, No.12, B. J. 1056, p. 375).

37.- Un documento donde el empleador comunica al trabajador que deja sin efecto el contrato de trabajo sin invocar causa

alguna para poner fin a dicho contrato es una prueba fehaciente de que la terminación se produce por el ejercicio del desahucio de parte del empleador, pues este tipo de terminación del contrato se caracteriza por la circunstancia de que las partes no invocan ninguna causa para dar por concluida la relación contractual. (Sent. 25 marzo 1998, No.43, B. J. 1048, p. 539).

38.- Véase Arts. 29,31,32,76,80,82 del CT.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

39.- En Venezuela, la Ley prevé la posibilidad de le terminación de la relación de trabajo celebrada por tiempo indeterminado, por la sola voluntad unilateral de cualquiera de las partes, sin que exista causa imputable a la otra, mediante la figura del preaviso que consiste en una notificación previa cuya antelación ha fijado la Ley según el caso. (Napoleón Goizuela Herrera, Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo, p. 104).

40.- El Art. 161 del CT de Chile dispone que: El contrato de trabajo podrá terminar por desahucio escrito del empleador, el que deberá darse con treinta días de anticipación. El CT de Costa Rica (Art. 280) establece que: En el contrato por tiempo indefinido cada una de las partes puede ponerle término, sin justa causa, dando aviso previo a la otra. En Argentina, la Ley de Contrato de Trabajo prevé en su Art. 231 que: El contrato de trabajo no podrá ser disuelto por voluntad de una de las partes sin previo aviso. (Baltasar Cavazos Flores, Responsabilidades por despidos injustificados o reajuste de personal, p. 32). En los Estados Unidos de América, sigue en vigencia el principio de rescisión unilateral a discreción del empleador (termination at will). (Cavazos Flores, Responsabilidades Cit, p. 124).

Art. 76.- La parte que ejerce el derecho de desahucio debe dar aviso previo a la otra, de acuerdo con las reglas siguientes:

1) Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, con un mínimo de siete días de anticipación;

2) Después de un trabajo continuo que exceda de seis meses y no sea mayor de un año, con un mínimo de catorce días de anticipación;

3) Después de un año de trabajo continuo, con un mínimo de veintiocho días de anticipación.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios,2
Doctrina
-Concepto, 3
- Evolución Histórica 4-6
- Caracteres, 7-8
- Necesidad del Plazo de Desahucio, 9-11
Jurisprudencia, 12-18
Legislación Extranjera, 19-22

ANTECEDENTES

1.- Es una modificación del Art. 69 del CT de 1951, aumentando el período de preaviso.

COMENTARIOS

2.- El citado texto legal establecía: En el contrato por tiempo indefinido cada una de las partes puede ponerle término, sin alegar causa, cuando estime conveniente, aún durante la suspensión del contrato. La parte que ejerce este derecho está obligada a dar aviso previo a la otra, de acuerdo con las reglas siguientes: **1)** Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, con un mínimum de seis días de anticipación; **2)** Después de un trabajo continuo que exceda de seis meses y no sea mayor de un

año, con un mínimum de doce días de anticipación. **3)** Después de un año de trabajo continuo, con un mínimum de veinticuatro días de anticipación.

DOCTRINA

Concepto

3.- El plazo de desahucio, conocido también por preaviso o aviso previo, es un plazo que corre a partir de la notificación del desahucio y según el cual las relaciones de trabajo son mantenidas entre las partes.

Evolución Histórica

4.- En nuestro país, antes de la promulgación de la Ley 637, del 16 de junio de 1944, sobre Contratos de Trabajo, cuyo Art. 15 sanciona la obligación del preaviso, el Código Civil consagró la obligación de un aviso previo a la terminación de la relación contractual, en el arrendamiento de cosas, particularmente en el contrato de inquilinato (Art. 1736 del C. C); y en el contrato de sociedad (Art. 1869 del C. C). El Código de Trabajo, votado en 1951, recogió las prescripciones del Art. 16 de la Ley 637, sobre contratos de trabajo, en su Art. 15 e introdujo algunas modificaciones a la institución del preaviso. Lo mismo hizo posteriormente el CT de 1992 con relación al CT de 1951.

5.- En consecuencia, el preaviso en nuestro derecho laboral, fue instituido por la **Ley 637, sobre Contratos de Trabajo, del 16 de junio de 1944** (G.O.No.6096). Su Art. 15 estaba consagrado al preaviso y los Arts.17, 18 y 19 establecían el régimen que regulaba su aplicación. El CT, votado en 1951, recoge esta institución en sus Arts. 69, 70, 71 y 76, e introduce algunas modificaciones de importancia: **Primera modificación:** El Art. 69 del CT redujo el plazo de desahucio previsto en el Art. 15 de la Ley No.637, sobre Contratos de Trabajo. El inciso primero del desaparecido Art. 15, consagra un aviso previo de una semana, para el trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis. El CT prescribe un mínimo de seis días de anticipación para estos trabajos. El ordinal segundo del antiguo Art. 15 disponía un período mínimo de quince días de preaviso para los trabajos continuos que excedieron de seis meses y no fueran mayores de un año. El CT redujo este período a doce días de preaviso. El párrafo tercero del antiguo Art. 15 prescribía un plazo mínimo de un mes de anticipación después de un trabajo continuo de un año de servicio. El Código estableció uno de veinticuatro días para los trabajos de igual tiempo de duración. **Segunda modificación:** El Código introdujo una sanción penal especial para el preaviso. La parte que prescinda del plazo de desahucio debe pagar a la otra una suma igual al salario que corresponda a dicho plazo. La falta de pago de un período de diez días después de la terminación del contrato, -disponía el Art. 71, in fine del Código- será castigada con multa de veinticinco pesos. Esta sanción no figuraba en la ley sobre Contratos de Trabajo. **Tercera modificación:** El Código de 1951 aumentó el período de los salarios que debe servir de base para el cómputo de preaviso y limitó los mismos a los correspondientes a horas ordinarias trabajadas. Disponía el Art. 76, que el importe del plazo de desahucio se calculará tomando como base el promedio de los salarios devengados por el trabajador durante el último año, o fracción de un año que tenga de vigencia el contrato. Esto constituye la derogación del ordinal 2 del Art. 17 de la Ley 637, de 1944, que limitaba dicho cómputo a los salarios de los últimos seis meses que tenga la vigencia del contrato o fracción de tiempo menor si no se hubiese ajustado dicho término. Además, el Código limita a los salarios correspondientes a horas ordinarias de trabajo, la retribución que sólo se debe tener en cuenta para el

cálculo del importe del preaviso, limitación que no figuraba en el texto de la ley derogada. El Reglamento 6127 de 1960 excluye también para fines de cómputo los salarios extraordinarios, eventuales y complementarios. **Cuarta modificación:** El código derogó la presunción legal que establecía el Art. 18 de la Ley anterior, y suprimió la facultad del patrono de renunciar expresa o tácitamente al beneficio del plazo de desahucio. La ley 637, sobre Contratos de trabajo, en su Art. 18 establecía dicha facultad, y una presunción de renuncia al preaviso, de parte del patrono que no fomulara su reclamación antes de treinta días contados desde aquel en que el trabajador puso término al contrato. Las disposiciones del citado Art. 18, de la Ley sobre Contratos de trabajo no reaparecen en el articulado del código. **Quinta modificación:** El Código suprimió las garantías que consagraba la Ley anterior para el importe del preaviso. El inciso primero del Art. 15 de la Ley 637, establecía que el importe de los mismos (preaviso y auxilio de cesantía) no podrá ser objeto de compensación, venta o cesión, ni podrá ser embargado, salvo en la mitad por concepto de pensiones alimenticias. Esta es una disposición semejante, aunque de mayor amplitud, a la prevista en el Art. 192 del CT, según la cual El salario es inembargable, salvo en la tercera parte por pensiones alimenticias. En este aspecto, la Ley 637 atribuía las garantías del salario a las indemnizaciones por omisión del preaviso y pago del auxilio de cesantía.

6.- El CT de 1992 se mantiene aún por debajo de la Ley 637 de 1944, aunque restablece las garantías del salario para el preaviso y el auxilio de cesantía (Arts.86 y 95, in fine).

Caracteres

7.- El preaviso es una obligación legal consecuencia del ejercicio del derecho de desahucio. Es de orden público, su duración está prevista por la ley y es privativo de los contratos de duración indeterminada.

8.- El plazo de desahucio, conocido también por preaviso o aviso previo, es un plazo que corre a partir de la notificación del desahucio y según el cual las relaciones de trabajo son mantenidas entre las partes.

Necesidad del Plazo de Desahucio

9.- Su necesidad deriva de su propia función de evitar a las partes los posibles perjuicios que podrían derivarse de una brusca ruptura del contrato. Guillermo Cabanellas (Tratado cit., Tomo II, Nos.43, p. 695) afirma que la institución del preaviso tiene por objeto, como su nombre indica, hacer saber una de las partes contratantes a la otra, con un tiempo prudencial, su propósito de disolver el contrato.

10.- La terminación violenta del contrato puede entrañar perjuicios no sólo para el trabajador sino también para el empleador. El primero puede verse de pronto privado de su empleo, único sostén de sí mismo y de su familia; y el segundo puede asimismo carecer en el momento preciso de la mano de obra indispensable para el proceso y coordinación de los factores de la producción y sufrir un daño irreparable por la terminación inmediata del contrato por parte del trabajador. Esta posibilidad se agrava en los casos de rescisión colectiva. En cambio, mediante el plazo de desahucio, el empleador puede buscar con anticipación un sustituto, a fin de que al vencimiento del plazo, pueda contar con la mano de obra necesaria para la buena marcha de su establecimiento o industria. En lo que atañe al trabajador, éste puede procurar otra colocación durante el preaviso.

11.- El preaviso tiene pues, un marcado carácter preventivo. Su propósito es evitar el daño posible, el perjuicio inminen-

te para el empleador o el trabajador, de ahí que, como todas las normas humanas de significativa trascendencia, haya sido consagrada por el uso con anterioridad a la ley.

JURISPRUDENCIA

12.- En el contrato de trabajo por tiempo indefinido, cada una de las partes puede ponerle término, sin justa causa, dando a la parte el plazo de preaviso establecido en la ley. (Sent. 20 octubre 1947. B. J. 447, p. 657-662).

13.- El preaviso y el auxilio de cesantía son prestaciones privativas de los contratos por tiempo indefinido. (Sent. 30 mayo 1952, B. J. 502, p. 983).

14.- Para tener derecho al preaviso y al auxilio de cesantía, es necesario haber realizado un trabajo continuo no menor de tres meses. (Sent.9 diciembre 1952, B. J. 509, p. 2287).

15.- El preaviso y auxilio de cesantía sólo corresponden a los contratos de trabajo por tiempo indefinido y siempre que éstos concluyan sin justa causa. (Sent. 12 marzo 1948. B. J. 4520-453, p. 1081-1089).

16.- Un patrono sólo puede reconocer el derecho a auxilio de cesantía a un obrero contratado por tiempo indeterminado (Sent. 10 de abril 1947, B. J. 441, p. 220).

17.- En el contrato de trabajo por tiempo indefinido, cada una de las partes puede ponerle término, sin justa causa, dando a la otra parte el plazo de preaviso establecido en la ley. (Sent. 20 octubre 1947, B. J. 447, p. 657-662).

18.- Véase Arts. 80 y 85 del CT.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

19.- En Venezuela, el Art. 104 consagra que se debe preavisar: "Después de un mes de trabajo ininterrumpido, con una semana de anticipación. Después de seis (6) meses, con una quincena de anticipación. Después de un (1) año, con un (1) mes de anticipación. Después de cinco (5) años, con dos (2) meses de anticipación. Después de diez (10) años de trabajo ininterrumpido, con tres meses de anticipación".

20.- En Colombia, C.S.T. (Art. 63, acápite 15, in fine) se refiere a los casos de terminación del contrato con obligación del patrono de dar aviso previo al trabajador: (El deficiente rendimiento en el trabajo, sistemática inejecución de las obligaciones convencionales o legales, vicios del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento; renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del patrono o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes; la ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada; reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa; y la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta días).

21.- En el Art. 161 del CT de Chile, se establece que el preaviso debe ser de 30 días de anticipación. El CT de Costa Rica (Art. 28) establece que se dará preaviso de acuerdo con las siguientes reglas: a) Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, con un mínimo de una semana de anticipación. b) Después de un trabajo continuo que exceda a seis meses y no sea mayor de un año, con un mínimo de quince días de anticipación; y c) Después de un año de trabajo continuo con un mínimo de un mes de anticipación.

22.- En Argentina, la L.C.T. establece: El preaviso, cuando las partes no lo fijen en un término mayor, deberá darse con la anticipación siguiente: a) Por el trabajador; de un mes, cualquiera que fuere la antigüedad. b) Cuando el preaviso lo otorgue el empleador; de un mes, cuando el trabajador tuviere una antigüedad en el empleo que no exceda de cinco años; y de dos meses, cuando fuere superior. (Art. 231) (Baltasar Cavazos Flores, Responsabilidades, Ob. Cit. p. 33). En España, el ET (Art. 53) consagra un plazo de preaviso de 30 días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto de extinción por necesidad objetivamente acreditadas de amortización del puesto de trabajo, se dará copia del escrito de preaviso a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento. (Cavazos Flores, Responsabilidades Ob. Cit, p. 139).

Art. 77.- El desahucio se comunicará por escrito al trabajador y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes se participará al Departamento de Trabajo o a la autoridad local que ejerza sus funciones, mediante carta depositada en esta oficinas.

La misma obligación se impone al trabajador, pero su comunicación puede ser hecha oralmente o por escrito.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-4
Doctrina, 5-7
Jurisprudencia, 8-15
Legislación Extranjera, 16

ANTECEDENTES

1.- Es una modificación del Art. 70 del CT de 1951, el cual establecía: El desahucio se comunicará al Departamento de Trabajo o a la autoridad que ejerza sus funciones, que a su vez lo notificará a la parte interesada.

COMENTARIOS

2.- Durante la tramitación del ante-proyecto del CT de 1992, el sector empresarial consideró que la modificación que se hizo al Art. 70, del CT de 1951 no era equilibrada, puesto que imponía una obligación distinta al trabajador y al empleador, y por ello debería uniformizarse. El artículo no expresa la forma de cómo hará oralmente el trabajador la comunicación. Debe especificarse que deberá levantarse acta por escrito en el Departamento de Trabajo, y el trabajador deberá depositarla con acuse de recibo donde se encuentre el empleador.

3.- Este texto legal se complementa con el Art. 10 del Reglamento 258-93, para la aplicación del CT, que establece: El Departamento de Trabajo o la autoridad local que ejerza sus funciones llevará un registro cronológico de las comunicaciones de desahucio, con indicación de los nombres y direcciones de las partes y la hora, día, mes y año en que se ha recibido la comunicación.

4.- Antes de 1992 la comunicación se hacía a la Autoridad de Trabajo, y ésta la transmitía a la contraparte. El CT de 1992 cambia la notificación del desahucio que se hará por escrito al trabajador y al Departamento de Trabajo, dentro de un plazo de cuarentiocho horas, obligación que cuando corresponde al trabajador por haber éste ejercido el desahucio puede ser hecha oralmente.

DOCTRINA

5.- El preaviso otorgado omitiendo la formalidad que prevé este texto legal, no tiene ningún valor ni surte ningún efecto legal. Pero constituye una falta leve, san-

cionada penalmente (Arts.720, ord.1ro. y 721, ord.1ro del CT).

6.- La participación del desahucio a las autoridades laborales vencido el término legal de cuarentiocho horas, no entraña la nulidad del aviso previo; **a)** por cuanto la ley no lo prevé; **b)** porque el plazo comienza a correr cuando el trabajador o el empleador se enteran, del ejercicio del derecho de desahucio; **c)** lo fundamental en esta materia es que la contraparte o las autoridades de trabajo se enteren de la decisión de la parte actora de poner fin al contrato por desahucio; **d)** cuando se actúa tardíamente, la sanción consiste en que el contrato no termina en la fecha que previamente se había preconcebido, sino al vencimiento del término legal que se inicia en el momento en que la otra parte se entera del desahucio; **e)** consecuentemente, debe pagar los salarios correspondientes a dicho periodo de tardanza; **f)** es conveniente en lo posible, cuando no se lesionen los derechos o intereses del trabajador o del empleador, eliminar formalidades en el campo del Derecho de Trabajo, dejando exclusivamente en pie las verdaderamente esenciales, y de orden público.

7.- El plazo de desahucio corre desde el momento en que el trabajador o el empleador se entera del desahucio ejercido por su contraparte.

JURISPRUDENCIA

8.- Con anterioridad al CT de 1992, la Corte de Casación había decidido que la prescripción de dos meses, contados desde la fecha de la terminación del contrato, para las acciones en pago de las cantidades correspondientes al preaviso y auxilio de cesantía, queda suspendida durante el procedimiento previo de la conciliación por el Art. 47 de la Ley sobre contratos de Trabajo. (Casación del 11 de mayo de 1957, B.J. No. 550, p. 943).

9.- Si hacemos extensiva esta interpretación al plazo de desahucio, llegaríamos a una solución mixta. Este es, precisamente, el criterio que sustentamos: Cuando la comunicación del desahucio está en manos de las autoridades laborales, el plazo del aviso previo está suspendido. Sólo corre a partir del momento en que le trabajador o el patrono tienen conocimiento de la decisión de su contraparte. También ha juzgado que el trabajador puede impugnar esta decisión dirigiéndose a las autoridades administrativas de trabajo, o presentando ante el Departamento de Trabajo una querella, que abre el preliminar de la conciliación, condición previa indispensable para el ejercicio de la demanda en justicia. La ley no permite la revocación del desahucio y la jurisprudencia sólo admite el pago de una indemnización. (Sent. del 24 de mayo de 1967, B.J 678, pp. 874-883).

10.- Asimismo, la Corte de Casación ha juzgado que la naturaleza por tiempo limitado del contrato no puede permitir los desahucios con prestaciones reducidas durante la vigencia del contrato (sent. del 4 de agosto de 1971, B.J 729, p. 2295);

11.- El derecho de desahucio no puede ser prohibido al patrono, siendo preciso admitir que el ejercicio del derecho de desahucio no puede prohibírsele al patrono en un pacto colectivo (Sent. del 21 de noviembre de 1969, B. J. 708, p. 7158).

12.- También ha juzgado que el fin perseguido por el Art. 211 (hoy 233), reformado, del CT, es el de proteger a la mujer en estado de embarazo frente al patrono que pretenda separarla de su empleo por el hecho de encontrarse embarazada; que por tanto, para aplicar dicha disposición legal es necesario distinguir si se trata de un caso de desahucio o de despi-

do, pues para los fines de la ley se ha previsto en ella cualesquiera de las formas contenidas en el CT para poner fin al contrato de trabajo (Sent. del 22 de junio de 1964, B. J. 647, p. 958).

13.- Otra decisión se refiere a un desahucio transmutado en despido. Jefe de División que comunica desahucio al trabajador que luego fue desaprobado por sus superiores, ordenando al trabajador reintegrarse, a lo que éste se niega, siendo entonces despedido por inasistencia a su trabajo. Despido declarado injustificado (Sent. del 6 de marzo de 1968, B. J. 688, p. 559).

14.- Ha juzgado la Corte de Casación (Sent. del 10 de mayo de 1974, B. J. 762, pp. 1219-1220), que la inobservancia del Art. 70 (hoy 77)del CT (desahucio de una trabajadora embarazada) torna el desahucio en despido. También ha juzgado que del hecho de que se haya notificado el desahucio al Departamento de Trabajo en el plazo previsto en dicho texto legal, no puede el juez válidamente deducir que se trataba de un despido (B. J. 774, p. 878). Esta jurisprudencia establece que un desahucio no comunicado oportunamente, no lo convierte por este simple hecho en despido.

15.- Véase Arts. 91, 93,100 y 101 del CT.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

16.- En Chile, en el Art. 161 del CT establece que el contrato de trabajo podrá, además de terminar por desahucio escrito del empleador, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. En Costa Rica, (Art. 28 del CT) establece que: Dichos avisos se darán siempre por escrito.

Art. 78.- Durante el transcurso del preaviso subsistirán las obligaciones resultantes del contrato de trabajo, pero el trabajador tendrá derecho, sin reducción de su salario, a gozar de una licencia de dos medias jornadas a la semana.

INDICE

Antecedentes,1
Comentarios, 2-4
Doctrina, 5-7
Jurisprudencia, 8
Legislación Extranjera, 9

ANTECEDENTES

1.- Este texto legal es nuevo; consagra una licencia que no existía en el CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Durante la redacción del anteproyecto del CT de 1992, el sector empresarial consideró la primera parte de este texto legal sobreabundante, ya que no hacía falta decir que mientras dure el preaviso subsisten las obligaciones inherentes al contrato de trabajo. El contrato está vigente cuando hay contrato. En cuanto a la media jornada de licencia durante el preaviso, no hay ningún comentario especial excepto que debe darse aviso previo al empleador, de los días y horas en que quiera tomar el trabajador dicha licencia, para acomodamiento de la producción y servicios de la empresa.

3.- La OIT comentó que convendría añadir que la determinación de los días y horas en que el trabajador puede tomar su licencia será fijada de común acuerdo, pero que a falta del mismo, es el empleador quien lo determinará. Al fin y al cabo el empleador, mientras el contrato de trabajo no ha concluido,

continúa ejerciendo su poder de dirección.

4.- La Exposición de Motivos del CT de 1992, establece que se ha consagrado el derecho del trabajador a disfrutar de una licencia limitada durante el plazo de preaviso.

DOCTRINA

5.- Este texto legal se completa con lo previsto en el Art. 11 del Reglamento 258-93, para la aplicación del CT, que establece: Para el disfrute de la licencia prevista en el artículo 78 del Código de Trabajo, basta que el trabajador comunique su decisión al empleador antes de concluir la jornada de trabajo del día anterior.

6.- El trabajador tiene derecho (durante el preaviso), sin reducción de su salario, a gozar de una licencia de dos medias jornadas a la semana, para procurarse nuevo empleo. De este modo, el CT de 1992, cubre un vacío del CT de 1951.

7.- El CT deja a las partes autoreglamentar esta licencia.

JURISPRUDENCIA

8.- Cuando el empleador pone fin al contrato de trabajo ejerciendo el desahucio, el plazo que antecede a la terminación del contrato de trabajo es un plazo instituido en favor del trabajador, a los fines de permitir a éste procurar otra colocación durante el preaviso. (Sent.57 de 23 junio 1999, B. J. 1063, p.1099).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

9.- En Costa Rica, el Art. 28, parte in fine, del CT dispone: Durante el preaviso, el patrono estará obligado a conceder un día de asueto al trabajador, cada semana, para que busque colocación. En Argentina, el Art. 237 de la Ley de Contrato de Trabajo establece que se reconoce al trabajador una licencia diaria de dos horas, sin reducción de su remuneración, para posibilitarle la búsqueda de un nuevo empleo. (Baltasar Cavazos Flores, Responsabilidades, ob. cit., p. 62). En España, durante el período de preaviso, el trabajador tiene derecho, sin pérdida de su retribución a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar un nuevo empleo. (Art. 53, ET) (Cavazos Flores, Responsabilidades, ob. cit., p. 139).

Art. 79.- La parte que omita el preaviso o lo otorgue de modo insuficiente debe pagar a la otra una indemnización substitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados por el Art. 76.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
Jurisprudencia, 6-10
Legislación Extranjera, 11-12

ANTECEDENTES

1.- Es una modificación parcial del Art. 71 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- El citado texto legal establecía que, El patrono o el trabajador pueden prescindir del plazo de desahucio con la obligación de pagar a la otra parte una suma igual al salario que corresponda a dicho plazo. La falta de pago en un plazo de diez días después de la terminación del contrato, será castigada con multa de RD$ 25.00 (veinticinco pesos).

DOCTRINA

3.- El CT de 1992, amplía la obligación de indemnizar a la contraparte con una suma igual a la remuneración que correspondería al trabajador durante el plazo del desahucio, al caso en que la parte que ejerce este derecho otorgue el preaviso de modo insuficiente (el CT de 1951 sólo se refería al caso de la omisión del preaviso).

4.- La obligación prevista por la ley es común a ambas partes. La indemnización substitutiva corresponde tanto al empleador como al trabajador.

5.- El párrafo final del Art. 71 del CT de 1951, reaparece en el Art. 86 del CT de 1992.

JURISPRUDENCIA

6.- El plazo del desahucio es una obligación que contrae la persona que ejerce ese derecho, cuyo incumplimiento no varía la causa de terminación del contrato, sino que tiene como consecuencia obligar a la parte que omita el preaviso o lo otorgue de modo insuficiente pagar a la otra una indemnización substitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos del desahucio. (Sent. 7 octubre 1998, No.6, B. J. 1055, p. 430).

7.- El no pago de la indemnización substitutiva y del auxilio de cesantía de parte del empleador que ejecuta el desahucio tampoco torna el desahucio en despido injustificado, sino que hace aplicable las disposiciones del artículo 86 del Código de Trabajo que le impone el deber de pagar, después del décimo día sin que cumpla con su obligación, una suma igual a un día del salario devengado por el trabajador por cada día de retardo. (Sent. 7 octubre 1998, No. 6, B. J. 1055, p. 430).

8.- El hecho de que la trabajadora no haya cumplido con la totalidad de las formalidades para realizar el desahucio no torna éste en un despido, sino que crea la responsabilidad de parte del trabajador actuante de pagar a su empleador una suma igual a los salarios que habría recibido en el plazo del desahucio que estuvo obligado a conceder, no pudiendo en forma alguna prevalerse de su propia falta para atribuir responsabilidad al empleador en la terminación del contrato suscitada por su exclusiva voluntad. (Sent. 30 septiembre 1998, No. 91, B. J. 1054, p. 874).

9.- La omisión de las formalidades que prevé la ley no transforma por sí solo el desahucio en despido como tampoco en dimisión (Sent. 1 septiembre de 1967, B. J. 682, p. 1610).

10.- El astreinte de un día de salario por cada día de retardo en el pago de cesantía se paga en toda ocasión en que al trabajador no le es pagada la totalidad de las indemnizaciones por este concepto, independientemente de que el trabajador desahuciado hubiere recibido una parte del mismo. (Sent. 67 de 26 mayo 1999, B. J. 1062, p. 956).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

11.- En Argentina, Art. 79 de la L.C.T., establece sobre el preaviso que la parte que lo omite o otorgue de modo insuficiente, deberá abonar a la otra una indemnización substitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en la ley. (Baltasar Cavazos Flores, Responsabilidades, ob. cit., p. 33).

12.- En Venezuela, la posibilidad de la omisión del preaviso por el patrono, mediante el pago al trabajador de una cantidad igual a su salario correspondiente,

está contemplada en el Art. 106 de la LOT. En Chile, el Art. 161 del CT hablando del desahucio dice: "Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pagare al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada. El Art. 28 del CT de Costa Rica, establece que el preaviso puede omitirse, sin perjuicio del auxilio de cesantía, por cualquiera de las partes, pagando a la otra una cantidad igual al salario correspondiente a los plazos anteriores.

Art. 80.- El empleador que ejerza el desahucio debe pagar al trabajador un auxilio de cesantía, cuyo importe se fijará de acuerdo con las reglas siguientes:

1) Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, una suma igual a seis días de salario ordinario;

2) Después de un trabajo continuo no menor de seis meses ni mayor de un año, una suma igual a trece días de salario ordinario;

3) Después de un trabajo continuo no menor de un año ni mayor de cinco, una suma igual a veintiún días de salario ordinario, por cada año de servicio prestado;

4) Después de un trabajo continuo no menor de cinco años, una suma igual a veintitrés días de salario ordinario, por cada año de servicio prestado.

Toda fracción de un año, mayor de tres meses, debe pagarse de conformidad con los ordinales 1o. y 2o. de este artículo.

El cálculo del auxilio de cesantía que corresponda a los años de vigencia del contrato del trabajador anteriores a la promulgación de este Código, se hará en base a quince días de salario ordinario por cada año de servicio prestado.

INDICE

Antecedentes,1-3
Comentarios, 4-6
Doctrina
- Concepto, 7
- Cambios del CT 1992, 8
- Naturaleza jurídica, 9-10
- Características, 11
- Condiciones, 12
- Justificación, 13-15
- Diferencia con el preaviso, 16
- Contratos de trabajo especiales, 17
Jurisprudencia
- Auxilio de cesantía, 18-19
- Bonificaciones, 20
- Cuando se tiene Derecho, 21
- Despido Injustificado, –22-23
- Error de Cálculo, 24
- Indemnización. Concepto, 25-26
- Monto en discusión, 27
- Naturaleza del Contrato, 28
- Recurso Irrelevante, 29-30
Legislación Extranjera, 31-33

ANTECEDENTES

1.- Es una modificación del Art. 72 del CT de 1951, aumentando las prestaciones de cesantía.

2.- El texto del citado Art. 72 era el siguiente: El patrono que ponga término al contrato de trabajo por tiempo indefinido, en ejecución del derecho de desahucio, pagará al trabajador un auxilio de cesantía, cuyo importe se fijará de acuerdo con las reglas siguientes: **1)** Después de un trabajo continuo, no menor de tres meses ni mayor de seis, una suma igual a cinco días de salario ordinario; **2)** Después de un trabajo continuo no menor de seis meses, ni mayor de un año, una suma igual a diez días de salario ordinario, y **3)** Después de un trabajo continuo mayor de un año, una suma igual a quince días de salario ordinario por cada año de servicio prestado. PARRAFO. Toda fracción de un año, mayor de tres meses, será pagada de conformidad con los ordinales 1o. y 2o. del presente artículo.

3.- Otro antecedente aparece en la Ley 637, sobre Contratos de Trabajo, del 16 de junio del 1944, cuyo Art. 16 establecía: "Si el contrato de trabajo por tiempo

indeterminado concluye por razón de despido injustificado o por algunas de las causas previstas en el artículo 38, u otra ajena a la voluntad del trabajador, el patrono deberá pagarle a éste un auxilio de cesantía de acuerdo con las reglas siguientes: **a)** Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, con un importe igual a cinco días de salario; **b)** Después de un trabajo continuo mayor de seis meses pero menor de un año, con un importe igual a diez días de salario; **c)** Después de un trabajo continuo mayor de un año, con un importe igual a un mes de salario por cada año de trabajo o fracción no menor de seis meses; **Párrafo I**.- En ningún caso podrá exigir el trabajador un auxilio mayor de salario de dos meses; **Párrafo II**.- El auxilio de cesantía deberá pagarse aunque el trabajador pase inmediatamente a servir a las órdenes de otro patrono; **Párrafo III**.- No tendrá derecho a auxilio de cesantía el trabajador que al cesar su contrato quede automáticamente protegido por una jubilación, pensión de vejez o de retiro; ni cuando en caso de fallecimiento del trabajador por un riesgo profesional, el patrono demuestre que tenía asegurado a éste contra dicho riesgo de muerte por una póliza de seguros de una compañía legalmente autorizada. **Párrafo IV**.- En el caso de que el salario del trabajador no sea por día sino por labor rendida, el cálculo del auxilio de cesantía se hará de acuerdo con el promedio diario de su labor del último mes".

COMENTARIOS

4.- El Art. 72 del CT de 1951 fue objeto de diversas reformas. Dicho texto legal fue modificado por la Ley 4998 de 1958, por la Ley 5603 de 1961, y por la Ley 207 de 1984. La primera **(Ley 4998)** estableció una escala proporcional en relación a la duración del servicio, modificando la escala arbitraria prevista en el citado texto legal, la cual no se ajustaba a una distribución proporcional equitativa (Mensaje dirigido por el Presidente de la República al Congreso Nacional- El Caribe, 10/9/58). La ley 4998 fija una suma equivalente a 15 días de salario por cada año completo de servicio prestado, sin que el auxilio de cesantía exceda en ningún caso a una cantidad equivalente a los salarios de un año. En segundo lugar, la citada ley aumentó el período a partir del cual se adquiere derecho al auxilio de cesantía. Los tres meses que disponía el Art. 72 del CT de 1951 para la adquisición al derecho de la cesantía, los extendió a un período mayor de un año de servicio ininterrumpido. La segunda ley **(la 5603)**, agregó un párrafo llevando a 6 meses el período para adquirir el derecho al auxilio de cesantía para los trabajadores que no habían cumplido un año de servicio. Esta reforma fue introducida principalmente porque la práctica había demostrado que el plazo de 3 meses era insuficiente para poder apreciar en todos sus aspectos si convenía o no retener un obrero. La tercera ley **(la 207)**, amplió la escala del citado Art. 72, estableciendo el régimen vigente antes de la promulgación y publicación del CT de 1992. Esta ley suprimió el tope de un año previsto para el pago de esta indemnización.

5.- La evolución de las reformas al Art. 80 (Art. 72 del CT de 1951), revela una involución constante. Originalmente, la Ley 637, de 1944, sobre Contratos de Trabajo, otorgaba a título de auxilio de cesantía 30 días por cada año de servicio prestado. El Art. 72 del CT de 1951 estableció por este concepto una escala que oscilaba entre 10 días de salario cuando el contrato no era mayor de un año, hasta un año de salario a título de auxilio de cesantía después de un trabajo continuo de más de 20 años de servicios. Esta escala considerada arbitraria por el legislador en 1958, es reducida a 15 días de salario por cada año de servicios prestados con un tope máximo equivalente a los salarios de 1 año, que desaparece posteriormente con la reforma introducida

por al Ley 207, de 1984. El anteproyecto del CT de 1992 trata de romper con esta involución, retornando en parte al monto de las indemnizaciones previstas originalmente en el CT de 1951, aunque con una escala diferente, y un monto del auxilio de cesantía más bajo que el establecido originalmente en el CT de 1951. No obstante, el diálogo tripartito acordó el texto del actual Art. 80, que está por debajo del monto fijado en el anteproyecto de dicho Código.

6.- Durante la discusión del anteproyecto del CT de 1992, la OIT opinó que, El término auxilio de cesantía no refleja la verdadera naturaleza de esta institución, que es en realidad una indemnización, tarifada, de daños y perjuicios por la ruptura unilateral del contrato de trabajo. Su carácter resarcitorio es tanto más evidente cuánto que otro artículo del anteproyecto, el Art. 98, dispone el pago de igual indemnización en caso de despido injustificado. Al tiempo que el Art. 85 dispone que este auxilio debe pagarse inclusive cuando el trabajador pase inmediatamente a servir a las órdenes de otro patrono (en cuyo caso, técnicamente, no ha habido cesantía ni se trata de un auxilio). Conviene hacer notar que en otros países, como Colombia o Venezuela, el auxilio de cesantía existe separadamente de la indemnización por despido injustificado. Si bien es cierto que en la República Dominicana la denominación auxilio de cesantía está muy arraigada, tal vez valdría la pena cambiarla por indemnización. Finalmente agregó la OIT que: En cuanto al monto del auxilio de cesantía, el anteproyecto, en su versión modificada, aumenta substancialmente las sumas previstas en el Código de 1951. Es una innovación muy importante, y saludable, pues en esta materia la República Dominicana, junto con el Paraguay y Ecuador, son los tres países de América Latina que reconocen la indemnización más baja en favor del trabajador. Las sumas previstas por el anteproyecto, son bastante análogas a las de Chile y ligeramente superiores a las de Argentina y Uruguay, al tiempo que son inferiores a las que se reconocen en Venezuela, Panamá o Perú.

DOCTRINA

Concepto

7.- Es la suma proporcional al tiempo de servicio prestado, que corresponde al trabajador cuyo contrato por tiempo indefinido concluye por desahucio.

Cambios del CT 1992

8.- El CT de 1992 introduce los siguientes cambios a este texto legal: **a)** Amplía el monto del auxilio de cesantía, y **b)** Suprime la aplicación inmediata del pago del auxilio de cesantía, propia de toda norma social y de orden público, cuando establece en el párrafo final que el cálculo del auxilio de cesantía que corresponda a los años de vigencia del contrato del trabajador anteriores a la promulgación de este Código, será en base a quince días de salario ordinario por cada año de servicio prestado, que era el monto previsto en el Art. 72, reformado, del CT de 1951.

Naturaleza Jurídica

9.- Es uno de los temas más discutidos por la doctrina. Se han formulado numerosas teorías: **a) Teoría del salario diferido.** Según esta teoría (José Pérez Leñero, Instituciones del Derecho Español del Trabajo, p. 228), la indemnización, en caso de rescisión, tiene el carácter de un salario complementario, que vence, cuando el trabajador deja la empresa por una causa no imputable a su voluntad. De este modo, se concilian en ella perfectamente el premio a la fidelidad y la participación en la plusvalía de la empresa. Esta teoría no se justifica en

la República Dominicana, pues aquí la indemnización de la cesantía no reviste legalmente ni la naturaleza ni los caracteres del salario. **b) Teoría del resarcimiento de daños.** Se entiende que la naturaleza de la indemnización es la de un resarcimiento de daños justificado por razones político-sociales de previsión. Frente a esta teoría, observa Mario L. Deveali (Lineamientos, 1956, p. 350) que "el importe de la indemnización, tal como está fijado en nuestra ley, no tiene en cuenta, ni siquiera presuntamente la magnitud del daño sufrido por el empleador despedido, puesto que su monto se relaciona con una situación pasada (antigüedad) y no futura. El pasado no sólo no permite presumir el ***damnum emergens***, sino también el *lucrum cessans*, que, en este caso, está igualmente en función del futuro (duración del paro). Estas mismas razones son factibles en nuestro derecho, donde como en la Argentina, el legislador no ha fijado la indemnización de cesantía en relación con el perjuicio sufrido por el trabajador como consecuencia de la rescisión de su contrato. **c) Teoría de la fidelidad de la empresa.** Según esta teoría, la pretensión del trabajador se vincula al mayor o menor grado de continuidad de la relación de un trabajador con una empresa y se toma en consideración la mayor duración de colaboración activa y fecunda como un mérito que sin llegar a la estabilidad, hace sin embargo, siempre menos fácil el alejamiento del trabajador (plazo de preaviso, indemnización del despido) y le atribuye, además, derechos particulares (vacaciones, por ejemplo). Antes de la reforma introducida por la Ley 4998 de 1958, no se podía aplicar esta tesis en RD, pues el Art. 72 del CT de 1951 hacía acreedor del auxilio de cesantía al trabajador cuyo contrato de trabajo apenas tenía tres meses de duración. Este término no es lo suficientemente largo como para hablar de un premio a la fidelidad a una empresa, sobre todo cuando esta teoría descansa, en la mayor duración de una colaboración activa y fecunda del obrero a una empresa determinada; **d) Teoría de una institución mixta de sanción y previsión.** Según los sostenedores de esta tesis, siendo motivada la indemnización por un hecho injusto, productor de daños y perjuicios, su naturaleza esencial es la de ser una medida sancionadora. Por eso no producen indemnización los casos de despidos justos. Esta teoría en el campo de nuestro derecho choca con las disposiciones del Art. 75 del CT, que dispone que el desahucio es un derecho reconocido tanto al empleador como al trabajador; que para el ejercicio de este derecho no es menester invocar causa o falta alguna siendo el ejercicio del derecho de desahucio lo que genera el auxilio de cesantía, cuando es ejercido por el empleador. En este caso, (ejercicio de un derecho), no cabe hablar de sanción por su ejercicio. Pero cabe recordar que en la Exposición de Motivos del CT de 1951, se establece que en materia de trabajo, la teoría del abuso de los derechos tiene constante aplicación en lo relativo a la resolución unilateral de los contratos; **e) Teoría de una forma de previsión o asistencia social.** Sostiene Mario L. Deveali (Ob. citada, p. 357), que esta explicación parece la más aceptable, especialmente en el momento actual, si se tiene en cuenta que las últimas leyes jubilatorias que amparan a los trabajadores del comercio y de la industria liberan al empleador de la obligación de abonar la indemnización por antigüedad cuando el empleador despedido está en condiciones de gozar de la jubilación ordinaria íntegra; lo que equivale a reconocer que la indemnización y la jubilación tienen naturaleza idéntica, la cual no puede ser, respecto a la segunda, sino la de un acto de previsión; **f) Teoría de una naturaleza mixta, que participa del resarcimiento de daños, de la previsión y asistencia social que integra un complemento de la indemnización por preaviso.** Esta tesis es insostenible en RD por las argumentaciones teóricas del resarcimiento de daños y a la de una forma de previsión y asistencia social. En lo

que respecta al tercer aspecto del criterio, éste se justificaría por razones históricas, pues la indemnización del desahucio, se originó como un complemento del preaviso; pero actualmente, constituye una institución autónoma e independiente del preaviso, con caracteres y ámbitos legales propios, con lo cual ese rasgo subsidiario no es determinante de su naturaleza jurídica; **g) Teoría de la indemnización.** José E. García Aybar (Ob. citada, p. 2), sostiene que la cesantía es una indemnización denominada auxilio de cesantía. Según este tratadista es evidente que la indemnización de cesantía del trabajo deriva del principio establecido en los artículos 1382 y siguientes del Código Civil, con la ventaja, sin embargo, que en materia de contratos de trabajo el monto de la indemnización por el perjuicio sufrido, no está sujeto a la soberana apreciación de los jueces, sino determinado positivamente por la ley; **h) Teoría de un preventivo contra el paro o seguro contra la desocupación.** Esta teoría es la que más justifica el nombre que el legislador le da a esta indemnización legal prevista en el Art. 80 del CT. En efecto, el legislador dominicano, ha tomado en consideración la cesantía del trabajador al consagrar la indemnización prevista en el precitado texto. Pero esta indemnización, no es una medida relativa de protección contra el desempleo. Este criterio se fundamenta en los siguiente: 1.- Se trata de la reparación legal de los daños y perjuicios por la ruptura unilateral del contrato sin invocar causa alguna, 2.- El auxilio de cesantía es una indemnización que por su monto y forma de pago no constituye realmente una protección contra el desempleo, siendo un paliativo momentáneo que no asegura al trabajador un medio permanente de subsistencia dentro de la sociedad. Su causa y carácter indemnizatorio, le apartan también de toda finalidad preventiva contra el desempleo, 3.- El nomen juris: auxilio de cesantía, escogido por el legislador para esta institución ejerce una influencia decisiva sobre su contenido jurídico y su campo de aplicación. El legislador ha querido proteger al trabajador cuyo contrato por tiempo indefinido termina sin culpa alguna de su parte por la voluntad del empleador. **i) Teoría de una compensación proporcional a la antigüedad.** La ley 80 de 1979, y posteriormente la Ley 207, de 1984, descansaron sobre la base de que el auxilio de cesantía es un derecho por antigüedad en el servicio. No obstante, la amplitud de esta concepción, que no distingue entre los diversos tipos de contratos, el texto de la ley limita el auxilio de cesantía a la terminación por desahucio del contrato por tiempo indefinido. La idea de que esta prestación constituye una compensación proporcional a la antigüedad no corresponde al hecho de que esta prestación se genera con la ruptura del contrato por la voluntad unilateral del empleador que ejerce el derecho de desahucio. El tiempo de servicio constituye sólo un parámetro para la determinación del monto de esta indemnización, para la fijación del importe del auxilio de cesantía, pero no es determinante de su naturaleza. Esto explica por qué cuando el trabajador ejerce el desahucio no tiene derecho al auxilio de cesantía, el que le correspondería si ésta fuese una compensación por el tiempo de servicio y no una indemnización por la ruptura del contrato por la voluntad unilateral del empleador;

10.- El concepto de indemnización es reconocido al auxilio de cesantía por el CT (Arts.79 y 86), y ha sido aceptado por la Corte de Casación en una sentencia de 30 de julio de 1954 (B. J. No.258, p. 1468-1482), al expresar que El legislador en las leyes anteriores al CT y en este mismo Código, denomina 'indemnizaciones' las sumas que deben pagar los patronos por concepto de preaviso y auxilio de cesantía. Para José Pérez Leñero (Ob. Cit., p. 228), el auxilio de cesantía no puede concebirse como una indemnización en el término de la palabra, ya que al no haber culpabilidad ni incumplimiento de deber jurídico no puede hablarse de resarcimiento de daños.

Características

11.- Esta indemnización comporta los siguientes caracteres: **a) Está instituida en provecho exclusivo del trabajador.** A diferencia del preaviso, el auxilio de cesantía favorece únicamente al trabajador. Este es uno de los caracteres más significativos, un rasgo de la esencia misma de esta indemnización; **b) Su importe está fijado por la ley.** El Art. 80 establece la escala legal correspondiente al auxilio de cesantía; **c) Esta indemnización tiene autonomía.** Es independiente de la indemnización debida en casos de accidentes del trabajo; es independiente y diferente de la indemnización por omisión del aviso previo; no se confunde con la indemnización prevista en el ordinal 3o. del Art. 95 del CT, de la cual la separan razones substanciales, ni con la indemnización pagada en caso de despido injustificado o dimisión justificada; **d) Esta indemnización corresponde en razón de la continuidad de una misma relación jurídica.** Esto significa, que la antigüedad, elemento en función del cual se determina el importe de la indemnización, exige un servicio continuo en una empresa determinada, dentro del cual necesariamente hay que incluir los cambios o traslados del trabajador a una empresa filial o que forma con éste un mismo grupo económico. Si el trabajador es desinteresado al celebrarse su transferimiento, y luego es colocado por el empleador sustituto, su relación de trabajo con éste último es nueva. Se origina en este caso un nuevo contrato; **e) El auxilio de cesantía tiene carácter de orden público laboral.** Las partes no pueden anular o disminuir el importe legal del auxilio de cesantía al suscribir el contrato. Tampoco es factible incluir en el contrato de trabajo una cláusula que faculte al empleador a reducir el auxilio de cesantía. Es nula además, toda renuncia anticipada del trabajador a esta indemnización. El carácter de orden público de la indemnización por cesantía, es una consecuencia de la aplicación del V PF del CT. Pero dicho orden público es relativo. Las partes pueden modificar la ley, siempre que favorezca al trabajador v.g., conviniendo un auxilio de cesantía mayor que el legal; **f) Es privativo de los contratos de trabajo por tiempo indeterminado.** En el estado actual de nuestro derecho, el auxilio de cesantía sólo corresponde a la terminación por desahucio de los contratos por tiempo indefinido.

Condiciones

12.- El derecho a la indemnización del auxilio de cesantía está subordinado a las siguientes condiciones: **a) El contrato debe ser un contrato de trabajo.** Para que el trabajador tenga derecho a la indemnización del auxilio de cesantía debe estar vinculado al empleador, por un contrato de trabajo. Si se ha celebrado un contrato de mandato, por ejemplo, a la ruptura del vínculo contractual no procede la indemnización del auxilio de cesantía. Aunque las leyes sobre agentes de seguros y el Código Civil establecen ciertas indemnizaciones, éstas encuentran sometidas a un estatuto particular, y responden a otros propósitos, que las apartan del auxilio de cesantía; **b) El contrato de trabajo debe ser por tiempo indefinido.** El auxilio de cesantía es propio del contrato de trabajo de duración indeterminada, al tenor de los Arts. 80 y 95 ord.1o. del CT; **c) Esta indemnización sólo corresponde cuando el contrato ha terminado.** Si el contrato subsiste, si no ha concluido, la indemnización del auxilio de cesantía no procede. La terminación del contrato debe ser previa o concomitantemente al pago del auxilio de cesantía, el cual es una consecuencia de la terminación por desahucio del contrato de trabajo por tiempo indefinido. Del mismo modo, dicha indemnización no es exigible durante la vigencia del contrato; **d) La terminación del contrato debe ser por desahucio.** El auxilio de cesantía es un obligación

derivada del ejercicio del derecho de desahucio. Si el contrato termina por despido, o dimisión, el trabajador no tiene derecho al auxilio de cesantía, cualquiera que fuere la antigüedad de su contrato de trabajo; **e) El contrato de trabajo debe tener una determinada duración mínima.** La ley exige un trabajo continuo no menor de tres meses. (La reforma introducida por la Ley No.4998 del 19 de septiembre de 1958 -Gaceta Oficial No.8286- aumentó a un año el período de 3 meses que establecía el Art. 72 del CT de 1951. Posteriormente, la ley No.5603 del 16 de agosto de 1961 - Gaceta Oficial No.8596, llevó a 6 meses de trabajo continuo el período mínimo legal para el derecho al auxilio de cesantía. Luego la Ley 207, de 1984, redujo a tres meses el tiempo mínimo para merecer este beneficio). Hay que computar necesariamente dentro de este período los días de fiesta legal, los de descanso obligatorio, los de suspensión del contrato, y hasta el plazo mismo del desahucio.

Justificación

13.- La institución del auxilio de cesantía se justifica por los beneficios que ella representa para el trabajador; por los propósitos mismos que persigue, de protección del obrero contra el desempleo y contra las consecuencias que conlleva la inestabilidad en el trabajo. Es tanto mayor cuando más viejo es el contrato, y guarda relación más con la antigüedad del servicio prestado que con las condiciones pactadas o la eficiencia del trabajador.

14.- Por sus orígenes, es una derivación del preaviso. Según Mario Deveali (Lineamientos, 1956, p. 357), las primeras leyes para el amparo de los empleadores se limitaron a imponer la obligación del preaviso. Posteriormente, la necesidad de una indemnización por antigüedad o despido se acentuó, frente a la desigualdad en que la realidad coloca a las dos partes en la relación laboral. El trabajador resulta más afectado por la pérdida del trabajo cuanto más tiempo tiene trabajando con el empleador. En cambio, éste puede encontrar más fácilmente un sustituto para reemplazar el empleado saliente particularmente si se trata de trabajadores no especializados. Esta desigualdad está acentuada por la gran diferencia económica de las partes y por la urgencia del trabajador de obtener un empleo para satisfacer sus más elementales e imperiosas necesidades.

15.- La institución del preaviso aisladamente no revestía la garantía suficiente para el trabajador despedido; el plazo de desahucio sólo le informaba de la fecha en que su contrato por tiempo indefinido tendría término. Agotado el aviso previo, el obrero estaba sin empleo y sin recursos. De ahí la necesidad de otra institución de protección exclusiva para el trabajador y por ello el nacimiento del auxilio de cesantía, o indemnización de desahucio.

Diferencia con el preaviso

16.- No conviene confundir el preaviso con el auxilio de cesantía. Aunque tienen rasgos comunes (corresponden siempre por contratos de trabajo por tiempo indefinido; modo de calcular su importe; ausencia de garantías legales, etc.), existen entre ellos diferencias importantes. A saber: **a)** la obligación del preaviso es común a ambas partes. La del auxilio de cesantía corresponde exclusivamente al empleador; **b)** El sistema legal que rige ambas figuras y las escalas que gradúan sus importes, son diferentes; **c)** Durante el preaviso el contrato subsiste, con todos sus efectos. El empleador debe cumplir con sus obligaciones, y pagar el salario que corresponde al trabajador. Este, en cambio, debe prestar su servicio con intensidad, cuidado y esmero, en la forma, tiempo y lugar convenidos, y cumplir con las demás obligaciones que le impone la ley o el contrato. Contrariamente,

el auxilio de cesantía opera siempre a la terminación del contrato; **d)** Difieren sus naturalezas. El preaviso es un plazo que, excepcionalmente, puede convertirse en una indemnización. El preaviso constituye pura y simplemente una advertencia anticipada que debe dar una parte a otra cuando, en el contrato de trabajo por tiempo indeterminado, deseare por su sola voluntad poner término a dicho contrato. Dicho preaviso, que es sólo un plazo, puede sin embargo convertirse en una indemnización cuando cualquiera de las partes la omitiera (José E. García Aybar, ob. citada, tema XX, p. 2). Más el auxilio de cesantía es una forma de protección contra el desempleo, que procede a la terminación del contrato.

Contratos de trabajo especiales

17.- Las reglas relativas al plazo de desahucio y a la indemnización del auxilio de cesantía, se mantienen inalterables en los contratos de trabajo especiales, con excepción del servicio doméstico. En efecto, la ley no da prestaciones laborales a estos trabajadores, cuyas relaciones de trabajo se rigen exclusivamente por las normas previstas en el Titulo IV del CT (Véase Arts. 258 al 265, ambos inclusive). El CT de 1992 reconoce al trabajador a domicilio, el derecho a las prestaciones laborales. El Art. 275 dispone que es aplicable a dicho trabajador las disposiciones del CT, con las condiciones y modalidades que dicte el Poder Ejecutivo, las que no se refieren al desahucio. El CT dispone también que a los trabajadores del campo se aplican todas las disposiciones del Código, con excepción de la jornada y cierre de establecimiento. Aunque el Art. 295 del CT establece que el Poder Ejecutivo determinará por reglamento disposiciones especiales para el transporte marítimo, ninguna disposición especial limita o se refiere a las prestaciones laborales; por consiguiente, dichos trabajadores tienen derecho al preaviso y al auxilio de cesantía común a todos los trabajadores. A los vendedores y viajantes de comercio y quienes ejercen actividades semejantes, les son aplicables las disposiciones del CT, incluyendo las relativas al preaviso y al auxilio de cesantía. Las escasas normas del CT sobre el trabajo de los minusválidos no restan a estos trabajadores el derecho a las prestaciones laborales cuando estas fueren pertinentes, aunque según el Art. 316 el Poder Ejecutivo determinará por Decreto o reglamento las modalidades de la aplicación (del Título del CT relativo a los minusválidos). Parece, literalmente, que este texto del CT hace depender la aplicación del Código a los minusválidos, de una reglamentación por Decreto o reglamento, que no existe. Pero, frente al propio CT reconoce el derecho de los minusválidos a obtener una ocupación fija y permanente, lo que les hace beneficiarios de la protección general prevista en el CT de 1992.

JURISPRUDENCIA

Auxilio de cesantía

18.- El auxilio de cesantía no corresponde al trabajador que pone fin al contrato sin alegar causa al ejercitar su derecho al desahucio, aun cuando haya cumplido con la formalidad de otorgar el plazo del desahucio al empleador. (Sent. 11, de 14 abril 1999, B. J. 1061, p. 737).

19.- El auxilio de cesantía es un derecho que se deriva de la terminación del contrato de trabajo, por lo que el mismo nace después de esta terminación. (Sent. 67 de 26 mayo 1999, B. J. 1062, p. 953.

Bonificaciones

20.- Las bonificaciones acordadas, cual que fuese su naturaleza, al no formar parte del pago de las horas ordinarias del trabajo, no deben ser tomadas en

cuenta para el cálculo del importe del auxilio de cesantía, en caso de desahucio. (Sent. 3 diciembre 1976, B. J. 793, p. 2057).

Cuando se tiene Derecho

21.- Para tener derecho al preaviso y al auxilio de cesantía, es necesario haber realizado un trabajo continuo no menor de tres meses (Sent. del 9 de diciembre de 1952, B. J. 509, p. 2237).

Despido Injustificado

22.- Debe pagarse cuando el despido es injustificado (Sent. del 30 de septiembre de 1949, B. J. 470, p. 831).

23.- El auxilio de cesantía corresponde si el contrato por tiempo indefinido concluye por razón de despido injustificado o por alguna de las causas previstas en la ley u otra ajena a la voluntad del trabajador (Sent. del 20 de octubre de 1947, B. J. 447, p. 660).

Error de Cálculo

24.- El error de cálculo del auxilio de cesantía contenido en los motivos de la sentencia, no puede invalidar la sentencia si la condenación exigible que figura en el dispositivo es correcta (Sent. del 19 de abril de 1968, B. J. 689, p. 814-815).

Indemnización. Concepto

25.- El concepto de indemnización es reconocido al auxilio de cesantía por el CT (Arts. 79 y 86).

26.- Ha sido aceptado por la Corte de Casación en una sentencia de fecha 30 de julio de 1954 (B. J. 258, pp. 1468-1482), al expresar que El legislador en las leyes anteriores al CT y en este mismo Código, denomina indemnizaciones las sumas que deben pagar los patronos por concepto de preaviso y auxilio de cesantía.

Monto en discusión

27.- En caso de que el monto del auxilio de cesantía sea discutido por las partes, el empleador sólo se libera del pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago de cesantía, si el tribunal reconoce que el monto es el que corresponde, pero no cuando el tribunal estima correcta la reclamación del demandante. (Sent. 67 de 26 mayo 1999, B. J. 1062, p. 957.

Naturaleza del Contrato

28.- La SCJ, como Corte de Casación ha juzgado que el auxilio de cesantía sólo puede ser reconocido al trabajador contratado por tiempo indefinido (Sent. del 10 de abril de 1947, B. J. 44, p. 220).

Recurso Irrelevante

29.- Carecen de relevancia los medios del recurso interpuesto por un empleado que laboró durante dos meses, aún si se refiere a la comunicación o a la caracterización del despido (Sent. del 30 de junio de 1969, B. J. 703, p. 1473).

30.- Véase Arts. 76 y 85 del CT.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

31.- Conforme al Art. 64, acápite 4 del CST de Colombia: En los contratos a término indefinido, la indemnización se pagará así: **a)** cuarenta y cinco (45) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año, cualquiera que sea el capital de la empresa. **b)** Si el trabajador tuviere más de un

(1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes y proporcionalmente por fracción.

32.- El CT de Costa Rica (Art. 29), establece: Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye por razón de despido injustificado, por alguna de las causas previstas en el artículo 83 u otra ajena a la voluntad del trabajador, el patrono deberá pagarle a éste un auxilio de cesantía de acuerdo a las siguientes reglas: **a)** Después de un trabajo continuo no menor de tres meses, ni mayor de seis, con un importe igual a diez días de salario; **b)** Después de un trabajo continuo mayor de seis meses pero menor de un año, con un importe igual a veinte días de salario. **c)** Después de un trabajo continuo mayor de un año, con un importe igual a un mes de salario por cada año de trabajo o fracción no menor de seis meses; **d)** En ningún caso podrá exceder dicho auxilio de cesantía del salario de ocho meses. **e)** El auxilio de cesantía deberá pagarse aunque el trabajador pase inmediatamente a servir a las órdenes de otro patrono.

33.- Conforme al Art. 13 de la LGT de Bolivia, Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causa ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio (indemnización substitutiva del preaviso) a indemnizarle por el tiempo de servicio, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo, y si los servicios no alcanzaren a un año, en forma proporcional a los meses trabajados (Cavazos Flores, Responsabilidades, Ob. Cit. p. 75). En España, la indemnización es de 20 días de salario por año de servicios, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año, y hasta un máximo de 12 mensualidades. (Art. 53, ET), (Cavazos Flores, Responsabilidades, Ob. Cit. p. 139. En Guatemala, se establece un mes de salario por cada año de servicios continuos. Para los efectos del cómputo de servicios continuos se toman en cuenta la fecha en que se haya iniciado la relación de trabajo cualquiera que esta sea. (Cavazos Flores, Responsabilidades Ob. Cit. p. 145.

Art. 81.- El auxilio de cesantía debe pagarse aunque el trabajador pase inmediatamente a servir a las órdenes de otro empleador.

INDICE

Antecedentes,1-2 | Doctrina, 8-11
Comentarios,3-7 | Jurisprudencia, 12-15

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art. 73 del CT de 1951, al que se le suprimió el siguiente párrafo: También debe pagarse el auxilio de cesantía cuando el contrato termine: **1)** Por la muerte del patrono o su incapacidad física o mental, siempre que cese totalmente la explotación de ésta. **2)** Por quiebra o liquidación judicial de la empresa, siempre que cese totalmente la explotación de ésta.

2.- Otro antecedente se lee en el Párrafo II del Art. 16 de la Ley 637, sobre Contratos de Trabajos, de 1944, cuyo texto era el siguiente: El auxilio de cesantía deberá pagarse aunque el trabajador pase inmediatamente a servir a las órdenes de otro patrono.

COMENTARIOS

3.- Durante los trabajo de la CR del anteproyecto ni los empleadores ni los sindicatos de trabajadores presentaron observaciones a este texto legal. Tampoco se hizo alguna durante el diálogo tripartito.

4.- El texto del anteproyecto del CT (Art. 85), hoy 81 del CT de 1992, era el siguiente: El auxilio de cesantía debe pagarse aunque el trabajador pase inmediatamente a servir a las órdenes de otro patrono. También debe pagarse el auxilio de cesantía cuando el contrato termine: **1ro.-** Por la muerte del trabajador o su incapacidad física o mental, siempre que estos hechos produzcan como consecuencia la terminación del negocio; **2do.-** Por la muerte del trabajador o su incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta para el desempeño de los servicios que se obligó a prestar. En este caso, el auxilio de cesantía se pagará a la persona que el trabajador hubiere designado en declaración hecha ante el Departamento de Trabajo o la autoridad local que ejerce sus funciones, o ante un notario. A falta de esta declaración, el derecho pertenecerá por partes iguales y con derecho de acrecer, al cónyuge y a los hijos menores del trabajador, y a falta de estos últimos, a los herederos legales del trabajador. Si el trabajador estuviera incapacitado física o mentalmente para recibir sus derechos, el auxilio de cesantía será entregado a la persona que lo tenga bajo su cuidado. En los casos de incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta para el desempeño de los servicios, el trabajador tiene derecho al doble del importe del auxilio de cesantía cuando no quede protegido por una jubilación, pensión de vejez o de retiro. **3ro.-** Por agotamiento de la materia prima objeto de una industria extractiva. **4to.-** Por quiebra de la empresa, siempre que cese totalmente la explotación del negocio o por su cierre o reducción definitiva de su personal, resultantes de falta de elementos para continuar la explotación, incosteabilidad de la misma u otra causa análoga, con la aprobación del Departamento de Trabajo, en la forma establecida en el artículo 39.

5.- El sector empresarial criticó las modificaciones del anteproyecto con las siguientes consideraciones: El doble de la cesantía, ya aumentada (podría darse el caso que sería ocho veces el actual) no debe pagarse en los casos de incapacidad física o mental, ya que el trabajador deberá tener la pensión o jubilación de lugar a cargo del IDSS, entidad en la cual los empleadores aportan para esa eventualidad. Según los empresarios "Es inexplicable esa posición del anteproyecto de cargar a las empresas una obligación, que ellos suponen que el Seguro Social no está asumiendo, pero sin embargo se le suministran aportaciones millonarias, pero los redactores han vuelto dicha carga hacia las empresas. En este mismo ordinal el pago de las prestaciones por inhabilidad manifiesta, no puede calificar para el pago de cesantía en contradicción con el artículo 91, ordinal 2. El sector empresarial agregó: Sobre el despido por haber inducido a error al patrón, el trabajador pretendiendo conocimiento que no posee, el ordinal habla de servicios que el trabajador se obligó a prestar es decir una obligación que tenía el trabajador y que no compete que tenga que pagar la situación de incompetencia el empleador que ha sido la persona a la cual ha fallado el trabajador.

6.- Para los empleadores: Es inadmisible esta situación del anteproyecto. El último párrafo ordinal es todavía más inexplicable porque determina que en los casos de incapacidad física o mental y el trabajador no quede protegido por una jubilación o pensión de vejez, o de retiro deberá dársele el doble de las prestaciones. Lo primero es que las empresas pagan en función de los ingresos que reciben, no pueden sujetarse a imprevistos de este tipo y segundo volvemos a la posición del Seguro Social. El trabajador, en los casos de inhabilidad física o mental tiene todos los derechos de jubilación y pensión de vejez o de retiro, es mas el Estado está en la obligación de otorgársela en el caso de que el IDSS no cumpla con su obligaciones, para las cuales se le han hecho las aportaciones. Para eso pagan el trabajador y las empresas el

Seguro Social. Debe obligarse al IDSS a que cumpla ese compromiso. En el caso de inhabilidad manifiesta para el desempeño de los servicios, repetimos las mismas consideraciones anteriores, pero con este agravante, de que esa inhabilidad puede ser para un trabajo o en una determinada empresa, pero no para todos los trabajos que pueden haber en el mundo laboral. La posición del anteproyecto premiaría el parasitismo social. No solo debe eliminarse esta posición del artículo, por lo impráctico y gravoso para la empresa sino por el costo que representará para la sociedad, recompensando a personas que desean ser improductivas. Este ordinal entra en contradicción con el artículo 72 del anteproyecto, que ya comentamos.

7.- La OIT opinó que: Teniendo en cuenta el aumento de las sumas debidas como auxilio de cesantía en caso de desahucio o de despido injustificado puede ser injusto que se obligue al empleador a pagar el mismo auxilio de cesantía cuando el contrato de trabajo termina por las causas indicadas en este artículo, pues en estos casos no existe culpa o falta de su parte. Quizás convendría prever un auxilio de cesantía de un monto inferior, por ejemplo la mitad de lo que debe pagarse en los casos previstos por el Art. 84. (80 del CT).

DOCTRINA

8.- El hecho de que el trabajador cuyo contrato termina por desahucio consiga inmediatamente otro empleo, no le priva del pago de sus prestaciones laborales, es decir, no libera al empleador que le ha desahuciado, de su obligación de pagarle el auxilio de cesantía. Incluso, el CT prevé el derecho del trabajador de gestionar un nuevo empleo durante el preaviso.

9.- El nuevo empleo, la nueva relación de trabajo es distinta de la anterior.

10.- No hay que confundir lo contenido en este texto legal con el traspaso o transferimiento de un trabajador de una empresa a otra, porque en este último caso el contrato no termina sino que continúa con el nuevo empleador.

11.- Las situaciones precitadas del párrafo del Art. 73 del CT de 1951, reaparecen con otro texto, dentro del Art. 82 del CT de 1992, relativo a la Asistencia económica.

JURISPRUDENCIA

12.- El auxilio de cesantía no corresponde al trabajador que pone fin al contrato sin alegar causa al ejercitar su derecho al desahucio, aun cuando haya cumplido con la formalidad de otorgar el plazo del desahucio al empleador. (Sent. 11, de 14 abril 1999, B. J. 1061, p. 737).

13.- El auxilio de cesantía es un derecho que se deriva de la terminación del contrato de trabajo, por lo que el mismo nace después de esta terminación. (Sent. 67 de 26 mayo 1999, B. J. 1062, p. 953).

14.- En caso de que el monto del auxilio de cesantía sea discutido por las partes, el empleador sólo se libera del pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago de cesantía, si el tribunal reconoce que el monto es el que corresponde, pero no cuando el tribunal estima correcta la reclamación del demandante. (Sent. 67 de 26 mayo 1999, B. J. 1062, p. 957).

15.- Véase Arts. 80, 82,85 del CT.

Art. 82.- Se establece una asistencia económica de cinco días de salario ordinario después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis; de diez días de salario ordinario después

de un trabajo continuo no menor de seis meses ni mayor de un año; y de quince días de salario ordinario por cada año de servicio prestado después de un año de trabajo continuo, cuando el contrato de trabajo termina:

1) Por la muerte del empleador o su incapacidad física o mental, siempre que estos hechos produzcan como consecuencia la terminación del negocio;

2) Por la muerte del trabajador o su incapacidad física o mental o inhabilidad para el desempeño de los servicios que se obligó a prestar.

En este caso, la asistencia económica se pagará a la persona que el trabajador hubiere designado en declaración hecha ante el Departamento de Trabajo o la autoridad local que ejerza sus funciones, o ante un Notario. A falta de esta declaración, el derecho pertenecerá por partes iguales y con derecho de acrecer, al cónyuge y a los hijos menores del trabajador, y a falta de ambos, a los ascendientes mayores de sesenta años o inválidos, y a falta de estos últimos, a los herederos legales del trabajador.

Si el trabajador estuviera incapacitado física o mentalmente para recibir el pago de sus derechos, la asistencia económica será entregada a la persona que lo tenga bajo su cuidado;

3) Por enfermedad del trabajador o ausencia cumpliendo las obligaciones a que se refiere el ordinal 3o. del artículo 51 u otra causa justificada que le haya impedido concurrir a sus labores por un período total de un año, desde el día de su primera inasistencia;

4) Por quiebra de la empresa, siempre que cese totalmente la explotación del negocio o por su cierre o reducción definitiva de su personal, resultantes de falta de elementos para continuar la explotación, incosteabilidad de la misma u otra causa análoga, con al aprobación del Departamento de Trabajo, en la forma establecida en el artículo 56.

INDICE

Antecedentes,1
Disposiciones Reglamentarias, 2
Comentarios, 3-5
Doctrina, 6-10
Jurisprudencia, 11-12
Legislación extranjera,13

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo. Sus antecedentes aparecen en los Arts. 67 y 73 del CT de 1951 y en la ley 1896 de 1948, sobre seguro social obligatorio. Los ordinales 1 y 4 del Art. 82 provienen de los ordinales 1 y 2 del Art. 73 del CT de 1951, a los cuales se les han introducido algunos cambios (Ver Art. 67, ord. 4, del CT de 1951). Sobre los ordinales 2 y 3, ver Art. 67, ord.1 del CT, de 1951.

Disposiciones Reglamentarias

2.- El Art. 12 del Reglamento No. 258-93, de fecha 1 de octubre de 1993 para la aplicación del CT, establece: El Departamento de Trabajo o la autoridad local que ejerza sus funciones al recibir la declaración prevista en el Art. 82 del CT, expedirá al declarante dos copias de su declaración: una para ser conservada por el trabajador y otra que entregará éste a su empleador. Cuando la declaración haya sido efectuada ante el Departamento de Trabajo o la autoridad local que ejerza sus funciones, el empleador se hará expedir una copia de dicha declaración. La declaración efectuada ante Notario Público y no comunicada al empleador se reputa inexistente.

COMENTARIOS

3.- Durante la redacción del anteproyecto del CT de 1992, la OIT comentó que teniendo en cuenta el aumento de las sumas debidas como auxilio de cesantía en caso de desahucio o de despido injustificado, podría ser injusto que se obligue al empleador a pagar el mismo auxilio de cesantía cuando el contrato de trabajo termina por las causas que se indican en el artículo del anteproyecto, pues en estos caos no existe culpa o falta de su parte. Propuso que convendría prever un auxilio de cesantía de un monto inferior. La OIT dijo que el auxilio de cesantía era una indemnización.

4.- Cuando el anteproyecto se sometió a discusión por parte de los interlocutores sociales y el Estado, en el diálogo tripartito, los trabajadores querían que se estableciera la obligación de que el empleador pagara las prestaciones laborales en cualquier momento a petición del trabajador. Debido a la presión sindical los empleadores pactaron la asistencia económica en los casos señalados en el Art. 82, con un monto igual al que establecía el auxilio de cesantía en el CT de 1951.

5.- El Art. 51 de la Ley 87-01, que crea el SDSS, establece una pensión de sobrevivientes en caso de fallecimiento del afiliado activo. El Art. siguiente de dicha Ley, dispone cuando se pierde el derecho a la pensión de sobreviviente. Véase dichos textos legales y el Art. 242 del CT.

DOCTRINA

6.- El CT de 1992 establece una asistencia económica de monto igual al auxilio de cesantía previsto en el CT de 1951 para determinados casos previstos en el Art. 82 que, conforme al CT de 1951, eran generalmente formas legales de terminación sin responsabilidades para las partes.

7.- Esta asistencia económica, tiene más el carácter de una previsión de seguridad social que de una prestación de carácter laboral. Tampoco tiene el carácter de una indemnización, porque en los casos que se otorga no hay falta imputable al empleador.

8.- En relación al ordinal 2) de este texto legal, el Art. 212 del CT establece que en caso de fallecimiento del trabajador, las personas indicadas en dicho ordinal, en el orden establecido en ese texto, tienen derecho a percibir los salarios e indemnizaciones pendientes de pago, ejercer las acciones o continuar los litigios, sin necesidad de sujetarse al régimen sucesoral del derecho común.

9.- Este texto legal se aparta de las reglas del Derecho Sucesoral previstas en el Derecho Común.

10.- Cuando el trabajador no hace la declaración, ni deja hijos menores, ni cónyuge superviviente, ni ascendientes mayores de 60 años o en estado de invalidez, se aplica el régimen sucesorio de Derecho Común, debiendo hacerse una determinación de herederos y proveerse los hijos mayores de edad de constancia de que el trabajador fallecido no hizo la declaración que señala la ley, y que los otros beneficiarios han fallecido con anterioridad.

JURISPRUDENCIA

11.- El tribunal, tras la substanciación de la causa, estableció que el contrato de trabajo no terminó por despido injustificado, sino porque por su estado de salud el trabajador no podía seguir laborando, lo que hacía que el empleador adquiriera la obligación dispuesta por el

artículo 82 del Código de Trabajo para estos casos y no la de pagar preaviso y auxilio de cesantía, como había sido reclamado. (Sent. 21 octubre 1998, No.41, B. J. 1055, p. 638).

12.- La compensación económica es de un monto menor al que corresponde a un trabajador por concepto de auxilio de cesantía. (Sent. 21 octubre 1998, No.41, B. J. 1055, p. 638).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

13.- Algunas legislaciones excluyen de la quiebra los créditos de los trabajadores, v.g., Venezuela, Perú, Nicaragua, El Salvador, México, Panamá. En Colombia si la quiebra impone el despido, los salarios e indemnizaciones sociales se tendrán como gastos pagaderos con preferencia sobre los demás créditos (Rolando Murgas, Informe cit., p. 68).

Art. 83.- Los trabajadores cuyos contratos terminen por jubilación o retiro recibirán una compensación equivalente a las prestaciones correspondientes al desahucio, si la pensión es otorgada por el Instituto Dominicano de Seguros Sociales.

Las pensiones o jubilaciones otorgadas por entidades del sector privado y la compensación establecida en este artículo son mutuamente excluyentes. El trabajador puede acogerse a una u otra opción. Si la pensión o jubilación privada es contributiva, el trabajador que opta por la compensación, recibirá la parte de sus aportes estipulados en el plan de retiro.

INDICE

Antecedentes,1 | Doctrina, 14-15
Comentarios, 2-13 | Jurisprudencia, 16-17

ANTECEDENTES

1.- El Art. 74 del CT de 1951 que establecía: "No tiene derecho a auxilio de cesantía el trabajador que al terminar su contrato quede protegido por una jubilación, pensión de vejez o de retiro".

COMENTARIOS

2.- Según el Art. 58 de la Ley 87-1 sobre Sistema Dominicano de Seguridad Social, promulgada el 10 de mayo del 2001, "El derecho a una pensión por vejez, discapacidad y sobrevivencia del Régimen Contributivo libera al empleador de la compensación establecida en el Código de Trabajo, Ley 16-92, por concepto de cesantía por jubilación o retiro". Este texto parece derogar la parte principal del Art. 83 precedentemente indicado.

3.- El anteproyecto establecía la obligación a cargo de las empresas que empleen más de 50 trabajadores, de crear un plan de retiro que garantice al trabajador jubilado una suma nunca inferior al salario mínimo de ley. Preveía además, que en los casos de grupos de empresas, los beneficios del plan de pensiones y jubilaciones no podrían ser menos ventajosos que los establecidos en la empresa principal. Estas disposiciones merecieron el siguiente comentario por parte de Ramón A. Inoa Inirio y Juan Miguel Grisolía: **a)** En primer lugar, se evidencia una excesiva protección y una tendencia imponderada a cargar económicamente al patrono. De aprobarse ese texto, un trabajador al pasar a retiro por vejez recibirá el pago del auxilio de cesantía, el pago de una pensión cubierta totalmente por la empresa que generalmente será mayor que el salario mínimo y además, recibirá otra pensión del Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS), igualmente pagada en su totalidad por el patrono; **b)** Por otra parte, en la situación actual es improbable que la mayoría de las empresas puedan costear un plan de pensiones de esa mag-

nitud, independientemente de las demás obligaciones que le impone el aludido anteproyecto. Tal vez pueda ser viable este plan de pensiones cuando el Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS), que es financiado por los patronos y trabajadores, pase a ser administrado por éstos exclusivamente, tomando en cuenta los aportes que hacen ambas partes.

4.- En el citado anteproyecto, la CR reconoce el auxilio de cesantía al trabajador cuyo contrato terminaba con una jubilación, pensión de vejez o de retiro. La Comisión recuerda que el auxilio de cesantía, como ha juzgado la Corte de Casación, tiene el carácter de una indemnización; por tanto, es injusto que resulte afectado por el disfrute de una jubilación o pensión de retiro. La Comisión ponderó además, que la jubilación, el derecho a una pensión y el auxilio de cesantía, tienen causas distintas; que no es justo que cuando el trabajador haga aportes económicos para merecer, a la edad de retiro, una pensión, este beneficio entrañe la pérdida de un derecho que la ley le reconoce a la terminación de su contrato sin su culpa o por la voluntad unilateral del patrono. Al establecer, con carácter obligatorio, un plan de pensiones y jubilaciones, en las empresas con 50 ó más trabajadores, la Comisión tomó en cuenta que existen precedentes en instituciones bancarias del país; que hace más bien que daño al empleador y a su imagen, una jubilación o pensión de retiro, que el desamparo del trabajador en edad provecta o impedido de prestar servicios por un accidente del trabajo, después de haber laborado durante largos años en la empresa; que una gran parte de las empresas tienen un plan de pensiones y retiro privado; que estos planes generalmente no son contributivos ni quienes los otorgan los consideran como un exceso de protección al trabajador.

5.- El sector empresarial comentó, es un artículo nuevo que merece comentarios especiales. Lo primero que debió de hacerse fue consultar a expertos actuariales antes de haberse redactado y hacerse una evaluación de la labor que debe realizar el IDSS y la disposición de los fondos que recibe. Simplemente se toma la fórmula mas simple, dar por sentado que la institución social destinada a los problemas del trabajador, el IDSS, no funciona o no debe funcionar, que las protección necesitada por el trabajador la otorgue la empresa. Simplemente el Estado y las instituciones, sobre la cual éste debe tener un control de servicios y del uso de sus fondos, no son sujetos de obligaciones que han contraído. Al considerar el primer párrafo del artículo es necesario hacer la observación que debe clarificarse de forma que sea justo. Es indudable que si la jubilación o pensión proviene de pagos hechos por el trabajador únicamente, o proviene del IDSS o de otra institución fuera de la empresa, el trabajador no perderá sus derechos a la prestación de cesantía, pero si proviene de la empresa en la proporción a la cual la empresa haya intervenido, este derecho debe ser restringido. La razón es evidente ya que los fondos que se van aportando para facilitar las pensiones y jubilaciones por parte de la empresa son en parte provenientes de las reservas para la cesantía. Mal se podría penalizar a una empresa que hace un esfuerzo de esa naturaleza en favor de sus trabajadores, haciéndola pagar adicionalmente la prestación de cesantía. Es un asunto de pragmatismo y sensatez. El interés del anteproyecto de defender al trabajador es contrario a sus intereses. El segundo párrafo también necesita una exploración de la legislación comparada laboral y en seguridad social consulta de expertos actuariales, ya que su puesta en funcionamiento sería de un costo que sacará del mercado internacional la producción nacional y aumentaría la inflación de una manera galopante. Hay necesidad de hacer algunos apuntes sobre esto: **a)** Que los estudios actuariales son costosas y laboriosos, por lo cual estaría fuera del alcance de la mayoría de las empresas dominica-

nas. El artículo es impracticable en este punto. **b)** Que el numero de expertos actuariales en el país es exiguo, no habría material humano para realizar los estudios. **c)** Que los cálculos actuariales avanzados sobre este punto conlleva a un costo sobre el salario de un 40%, es decir que por cada peso que se pague al trabajador en trabajo ordinario habría que destinar adicionalmente para cubrir con este artículo cuarenta centavos. **d)** Que no obstante esa aportación, los técnicos actuariales consideran por el problema de la devaluación, la madurez del universo a cubrir por el plan y por el reducido número de personas que entrarían en el plan en cada empresa, no asegura con exactitud, la confiabilidad en ese porcentaje, el que debería revaluarse y aumentarse continuamente. Este artículo entra en contraposición con todos los estudios técnicos actuariales hechos en el país y en el exterior, debiéndose tomar las medidas que fueren necesarias para reformular este artículo, ya que a pesar de las aportaciones que conlleva, la experiencia en el plano de las pensiones a nivel mundial y a nivel incluso del Gobierno, aconseja la ponderación y el estudio detallado y profundo. ESTE ARTICULO ES INACEPTABLE".

6.- Finalmente, el CT de 1992 prevé la obligación de pagar el preaviso y el auxilio de cesantía, cuando el contrato termina por jubilación o retiro y la pensión es otorgada por el IDSS, pero dispone que las pensiones y jubilaciones privadas, otorgadas por el empleador, y las prestaciones laborales, son mutuamente excluyentes, pudiendo el trabajador acogerse a una u otra opción. Si la pensión o jubilación es contributiva, el trabajador que opta por la compensación (pago de prestaciones laborales) recibirá la parte de sus aportes estipulados en el Plan de Retiro.

7.- La exposición de motivos del anteproyecto del CT de 1992, establece que se ha reconocido el derecho del trabajador a recibir el auxilio de cesantía, aunque al terminar su contrato quede protegido por una jubilación, pensión de vejez o de retiro, ya que se trata de institutos de naturaleza y propósitos diferentes.

8.- El CT otorga las prestaciones laborales a los trabajadores cuyos contratos terminen por jubilación o retiro con el disfrute de una pensión otorgada por el IDSS. De este modo, corrige en parte un vieja injusticia prevista en el Art. 74 del CT de 1951, que eximía al empleador del pago del auxilio de cesantía al trabajador que, al terminar su contrato, resultaba favorecido con la jubilación o una pensión de vejez o retiro.

9.- Las reformas introducidas por el CT de 1992 restan el pago de las prestaciones laborales (indemnizaciones por omisión del preaviso y del auxilio de cesantía) al trabajador favorecido con una jubilación o pensión de vejez o retiro otorgada conforme a planes privados de jubilaciones y pensiones, al establecer que dichas pensiones y la compensación equivalente a las prestaciones correspondientes al desahucio, son mutuamente excluyentes.

10.- Además de las disposiciones del Art. 58 de la citada la Ley 87-1 sobre Sistema Dominicano de Seguridad Social, el Art. 50 de dicha ley establece una pensión por cesantía por edad avanzada, cuando el trabajador quede privado de un trabajo remunerado haya cumplido cincuenta y siete años y cotizando un mínimo de trescientos meses. "En ningún caso la pensión por cesantía podrá superar el último salario del beneficiario".

11.- El citado Art. 50, contiene dos párrafos transitorios con el siguiente texto: "**Párrafo I.-** (Transitorio). En un plazo no mayor de dieciocho (18) meses, a partir de aprobada la Ley de Seguridad Social, el Consejo Nacional de Seguridad Social

(CNSS) dictará las normas complementarias que regularán todo lo concerniente a los aspectos de la cesantía laboral, en cuyo caso deberá contarse con la no objeción del gobierno, empleadores y trabajadores. Durante este período, el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) realizará los estudios actuariales de apoyo para sus decisiones y para los fines podrá contar con propios recursos y con los que pueden ser aportados por otras fuentes de financiamiento realizados con la Seguridad Social. **Párrafo II.-** (Transitorio). El CNSS, en coordinación con el gobierno, empleadores y trabajadores, promoveran, en un plazo no mayor de 18 meses, la creación del Seguro de Desempleo y todo lo relativo a la cesantía laboral, sin que los trabajadores pierdan sus derechos adquiridos.

12.- La Comisión Ejecutiva para la Reforma del Sector Salud (CERSS), publicó en la prensa local (Listín Diario, 4 de mayo del 2001), un comunicado según el cual las disposiciones transitorias del Art. 50 de las mencionada ley, recogen un acuerdo mediante el cual los interlocutores sociales y el gobierno, "acordaron considerar la transformación de la cesantía en un moderno seguro de desempleo, en un plazo no mayor de 18 meses, sin lesionar los derechos adquiridos por los trabajadores dominicanos. Este acuerdo fue incluido en los párrafos transitorios del artículo 50 de la Ley de Seguridad Social y estudio correspondiente fue encomendado a la CERSS".

13.- El sistema de pensión en el SDSS tiene "una estructura mixta de beneficio que combinará la constitución y el desarrollo de una cuenta personal para cada afiliado con la solidaridad social en favor de los trabajadores y la población de ingresos bajos, en el marco de las políticas y principios de la seguridad social (Art 35 de la Ley 87-01 del 9 de mayo del 2001). Véase Arts, 243 del CT. Arts., 35, 38, 51 y 52, Ley de 87-01, que crea SDSS.

DOCTRINA

14.- El Art.58 de la mencionada la Ley 87-1, del 10 de mayo del 2001, persigue reincorporar las disposiciones del Art. 74 del CT de 1951, lo que significa una involución. No es justo que el trabajador pague una cuota de su salario, para, después de cumplidas determinadas condiciones, tener derecho a una "pensión por vejez, discapacidad y sobrevivencia del Régimen Contributivo", si con la adquisición de esta pensión pierde el derecho al auxilio de cesantía, que no es una prestación de seguridad social, sino una indernización por la ruptura abusiva del contrato. Por demás, el texto del mencionado Art. 58 es impreciso; se presta a confusión. El CT no establece una "compensación por concepto de cesantía por jubilación y retiro". El auxilio de cesantía que consagra dicho Código y al cual se refiere el Art. 83 del mismo, no tiene el carácter de una compensación por concepto de cesantía por jubilación y retiro. Sin embargo, el Art. 58 de la mencionada ley no deroga la asistencia económica prevista en el Art. 82 del Código de Trabajo, la cual tiene el carácter de una prestación de seguridad social.

15.- Las disposiciones transitorias de los párrafos I y II del Art. 50, adolecen de imprecisión. Cuando dice "cesantía laboral", se refiere al auxilio de cesantía o a la terminación o pérdida del empleo. El auxilio de cesantía no es un derecho adquirido. Esta prestación nace cuando el empleador ejerce su derecho al desahucio. Fuera de estos casos, no hay lugar al pago del auxilio de cesantía, salvo las excepciones previstas en los Arts. 32, 83 y otros de CT. El Art. 95 se refiere a las prestaciones laborales, como un parámetro para establecer el monto de la indernización por despido.

JURISPRUDENCIA

16.- La Corte de Casación había juzgado que las disposiciones del Art. 74

del CT de 1951 son terminantes en cuanto a que la jubilación o la pensión de vejez o retiro otorgada al trabajador al terminar el contrato exime al patrono del pago del auxilio de cesantía al trabajador, pues éste queda así suficientemente protegido y la ley no distingue si los fondos destinados al pago de pensiones y jubilaciones se nutren de las aportaciones de los patronos o de los trabajadores, o de ambos (sent. del 21 de junio de 1982, B. J. 859, p. 980).

17.-Véase Arts. 52, 80, 82, 85 del CT.

Art. 84.- La duración del contrato continuo incluye los días de fiesta legal, los de descanso semanal, los de vacaciones y los de suspensión de los efectos del contrato de trabajo por cualesquiera de las causas enumeradas en el artículo 51, o convenidas por las partes.

INDICE

Antecedentes,1
Comentarios,2
Doctrina, 3-7
Jurisprudencia
- Continuidad, 8-11
- Contrato por tiempo indefinido, 12
- Interrupción, 13-15
- Obligación de –Laborar, 16-17
- Pago por labor rendida, 18
- Trabajador Fijo, 19

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art. 75 del CT de 1951, con una adecuación al cambio de numeración del articulado.

COMENTARIOS

2.- El nuevo texto agrega la palabra semanal al término descanso, especificando este reposo obligatorio.

DOCTRINA

3.- Este texto legal se relaciona con el Art. 9 del CT de 1951 (hoy 28 del CT de 1992) relativo a los contratos por tiempo indefinido, para los cuales es necesario que sean ininterrumpidos, (que el trabajador deba prestar sus servicios todos los días laborables, sin otras suspensiones y descanso que los autorizados por la ley o lo convenido entre las partes, y que la continuidad se extienda indefinidamente.

4.- Los días de suspensión, los de descanso y los días festivos, no producen una ruptura del vínculo jurídico, de la relación de trabajo. El contrato de trabajo continúa, subsiste legalmente a pesar de estas interrupciones.

5.- La Ley No.4123 de 23 de abril de 1955, G.O. No.7829, establece que los días de fiesta declarados legalmente no laborables y los domingos son días de descanso para los trabajadores. El Art. 733 del CT modifica en parte esta ley, pero no altera lo precedentemente dicho.

6.- Los Arts. 163 a 165 del CT, ambos inclusive, se refieren al descanso semanal y los días feriados.

7.- Véase los textos legales citados precedentemente.

JURISPRUDENCIA

CONTINUIDAD

8.- El carácter de continuidad que define el contrato por tiempo indefinido no contempla que el trabajador preste sus servicios todos los días laborables, sino que esté a disposición permanente del patrono para prestarlos cuando les sean requeridos. (Sent. 23 mayo 1979, B. J. 822, p. 888).

9.- El hecho de que por el natural tipo de labores éstas se paren por una o dos semanas en algunos períodos del año, esas pequeñas interrupciones no quitan a los contratos de trabajo el carácter de continuidad ni la naturaleza indefinida de los mismos, pues el nexo jurídico permanece ininterrumpido. (Sent. 11 agosto 1971, B. J. 729, p. 2380).

10.- Uno de los elementos esenciales de los contratos sin término fijo es su continuidad, es decir, el estar ligados al patrono y el obrero por un lazo permanente que se manifiesta, de un lado, por la obligación del obrero de prestar habitualmente sus servicios, y del otro, por la obligación del patrono de pagar a éste una remuneración repetida, fija o variable, periódica o no periódica. (Sent. 17 de marzo 1947, B. J. 440-441, p. 151).

11.- La labor de capataces de bodega en el mantenimiento de carga y descarga de los buques ocasionalmente consignados al patrono, no reúne el elemento continuidad que caracteriza el contrato por tiempo indefinido. (Sent. 27 agosto 1962, B. J. 625, p. 1345).

Contrato por tiempo indefinido

12.- Caracteriza el contrato por tiempo indefinido el hecho de que el trabajador esté en el deber de servir al patrono en todos los momentos en que la empresa le necesite, aunque los servicios prestados no sean ininterrumpidos. (Sent. 1 septiembre 1971, B. J. 730, p. 2531).

Interrupción

13.- El elemento ininterrupción que caracteriza el contrato por tiempo indefinido no consiste en que el trabajador preste sus servicios todos los días laborales, sino en que esté en la obligación de prestar tales servicios conforme a las instrucciones u órdenes del patrono. (Sent. 26 abril 1968, B. J. 689, p. 871; Sent. 1 septiembre 1971, B. J. 730, p. 2531).

14.- Hay ciertas clases de trabajo en que permaneciendo continua e ininterrumpidamente la dependencia del obrero al patrono, la labor material del trabajador, por realizarse en distintas oportunidades, puede ser ininterrumpida más o menos periódicamente, sin que la interrupción del trabajo, actividad material, signifique necesariamente la interrupción del contrato, situación jurídica. (Sent. 26 abril 1968, B. J. 689, p. 871).

15.- El elemento de ininterrupción no consiste en que el trabajador preste sus servicios todos los días laborables, sino en que esté en la obligación de prestar tales servicios, según las instrucciones o las órdenes que emanen del patrono; existen ciertas clases de trabajo en que, permaneciendo continua e ininterrumpida la dependencia del obrero al patrono, la labor material del trabajador, por realizarse en distintas partes, puede tener que interrumpirse más o menos periódicamente, sin que la interrupción del contrato, actividad material, signifique necesariamente la interrupción del contrato, situación jurídica, tal como ocurre en los trabajos de los tractoristas. (Sent. 22 agosto 1956, B. J. 553, p. 1707).

Obligación de Laborar

16.- Para la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indefinido no es necesario que el trabajador labore todos los días, sino que esté obligado a prestar sus servicios cuando el empleador lo requiera. (Sent. 1 julio 1998, No.15, B. J. 1052, p. 475).

17.- Si los trabajadores satisfacen necesidades constantes y normales de la empresa y están obligados a prestar sus servicios siempre que se lo requieran, existe un contrato de trabajo por tiempo indefinido. (Sent. 17 diciembre 1997, No.37, B. J. 1045, p. 548).

Pago por Labor Rendida

18.- El hecho de que el trabajador sea pagado por labor realizada no impide que su contrato sea por tiempo indefinido. (B. J. 875, p. 3079; Segundo Suplemento del Compendio de Legislación y Jurisprudencia Dominicanas 1983, 1984, 1985 y 1986 preparado por William C. Headrick, p. 151).

Trabajador Fijo

19.- Para que un trabajador sea calificado como permanente o fijo basta que esté en la obligación de prestar sus servicios todos los días estipulados, según las instrucciones u órdenes que emanan del patrono. (Sent. 27 enero 1971, B. J. 722, p. 216).

Art. 85.- El importe del auxilio de cesantía, lo mismo que el correspondiente al preaviso, cuando se ha omitido, se calculará tomando como base el promedio de los salarios devengados por el trabajador durante el último año o fracción de un año que tenga de vigencia el contrato.

Para estos cálculos sólo se tendrán en cuenta los salarios correspondientes a horas ordinarias.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
–Determinación del importe –del auxilio de cesantía 1)Modo de Cálculo, 6-9
- 2) Caracteres, 10
- 3) Determinación del promedio, 11-13
Jurisprudencia
- Comisiones, 14-16
- Concepto salario, 17
- Salario computable, -18-19
- Salario promedio, 20-21
- Salario Ordinario, 22

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art. 76 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- El nuevo texto agrega en relación al importe correspondiente al preaviso, la frase cuando se ha omitido.

DOCTRINA

3.- Si todo beneficio que el trabajador obtiene por su trabajo es salario, no todo salario es computable para fines de pago de las prestaciones y derechos laborales. El Art. 85 del CT y el Reglamento 6127 de 1960 (reformado por los Decretos 2833 de 1981 y 3180 de 1982) señalan el salario aplicable para estos fines. El criterio de la Corte de Casación se mantiene firme en el sentido de que sólo se toman en cuenta los salarios correspondientes a horas ordinarias de trabajo con la exclusión de cualquier otro salario que no sea el normal u ordinario de los trabajadores. Por consiguiente ni las horas extraordinarias ni el Salario de Navidad, ni la participación en las utilidades de la empresa ni cualquier otro salario complementario es salario computable. La Corte de Casación ha juzgado que para el cálculo de las indemnizaciones a pagar tales como preaviso, auxilio de cesantía, no procede computar lo devengado por concepto de comisiones. En el caso, el trabajador percibía un salario mensual fijo más el 5% de comisiones por las ventas y cobros. (Sent. del 26 de septiembre de 1979, B. J. 826, p. 1730). Este criterio fue reiterado en otras decisiones. Pero en una más reciente del 23 de julio de 1985, B. J. 896, p. 1710-1711, la Corte de Ca-

sación juzgó correcta y confirmó una decisión del tribunal de trabajo de segundo grado que computó para tales fines un salario mixto, integrado por el sueldo fijo y la comisión percibida y pagada mensualmente. Por primera vez admite que las comisiones son salario computable. Con este fallo cambia un criterio anterior, pero su opinión permanece en el fondo inalterable; el salario ordinario sigue siendo el salario computable, aunque la compensación que el trabajador recibe regularmente, mes por mes, por el servicio prestado, puede ser mixta (sueldo fijo y comisión) en cuyo caso es el salario ordinario del trabajador. Conforme a este criterio, la comisión es salario computable cuando es parte de la retribución normal, habitual, ordinaria del trabajador, o cuando es la única forma de pago del salario. Asimismo, la Corte de Casación ha juzgado que las bonificaciones acordadas al trabajador, cual que fuese su naturaleza, no deben ser tomadas en cuenta para tales fines (Sent. del 3 de diciembre de 1979, B. J. 793, p. 2957; Sent. del 6 de diciembre de 1976, B. J. 793, p. 2078). Por consiguiente, no todos los beneficios con carácter de salario que el trabajador obtiene por el servicio prestado, son salario computables para fines de pago de prestaciones y derechos.

4.- El salario computable es el salario ordinario, pero ¿qué debe entenderse por salario ordinario? Se trata del salario correspondiente a horas ordinarias de trabajo. El salario ordinario se refiere al percibido dentro de la jornada normal convenida, o dentro de los límites legales sobre jornada máxima. Por consiguiente, los incentivos, primas o beneficios devengados por el trabajo normal del trabajador, pagados por hora, día, semana, quincena o mensualmente, incluyendo el salario por horas nocturnas, es salario ordinario. Este salario no puede ser pagado en periodos mayores de un mes (Art. 198, CT de 1992).

5.- Véase Arts.198 y 203 CT.

Determinación del importe del auxilio de cesantía

1) Modo de Cálculo

6.- Para el cálculo del auxilio de cesantía hay que determinar el promedio diario del salario del trabajador, pues el Art. 80 computa la indemnización en función de días de salario ordinario. Este cálculo varía con la forma y períodos de pago.

7.- El Reglamento No.258-93, del 1ro.de octubre de 1993, incorpora a su texto el Reglamento 6127 de 1960 y el Decreto No.2833, del 30 de octubre de 1981, que modificaba los ordinales d) y e) del Art. 1ro. de este último Reglamento y establecían el sistema legal para la liquidación del preaviso y el auxilio de cesantía.

8.- El Art. 85 del CT y el Reglamento 258-93 de 1993, excluyen del cálculo del auxilio de cesantía y de la indemnización por omisión del preaviso, los salarios devengados por el trabajador por concepto de horas extraordinarias. Según este sistema, el importe del auxilio de cesantía se calcula tomando como base el promedio de los salarios ordinarios, devengados por el trabajador durante el último año o fracción de un año que tenga de vigencia el contrato.

9.- El Reglamento 6127, de 1960, también disponía que solo se computarán los salarios correspondientes a las horas ordinarias trabajadas (Párrafo Art. 1). El Decreto #3180, de abril de 1982, agregaba un párrafo al Art. 1 del referido Reglamento, mediante el cual se disponía que el citado Reglamento será aplicable también, para el establecimiento del promedio diario de un trabajador, en todos los casos en que se requiera de ese promedio diario, como consecuencia de la aplicación de un contrato de trabajo o de un pacto colectivo de condiciones de trabajo.

2) Caracteres

10.- a) El salario que se toma en consideración para el cálculo del importe de los derechos y prestaciones laborales es el devengado por el trabajador durante el último año o fracción, de duración de su contrato. Esto implica que si un trabajador ha tenido sucesivos aumentos en el curso de su último año de servicio, o fracción de un año que tenga de vigencia su contrato, su liquidación no se hace conforme al salario que devenga al momento de la resolución de su contrato, sino que hay que determinar el promedio diario de su retribución total, tomando como base el salario recibido durante el año o fracción de año último. Este cálculo no es necesario, desde luego, cuando el trabajador recibe una retribución fija invariable; **b) Sólo se computa la retribución ordinaria del trabajador**, lo que significa, que de acuerdo con la ley, sólo se toman en cuenta para obtener dicho promedio los salarios percibidos por el trabajador que corresponden a horas ordinarias. En consecuencia, el pago por concepto de horas extras, es decir, de aquellas trabajadas en exceso de jornada normal de trabajo, no se toma en cuenta, en ningún caso, para el cálculo del auxilio de cesantía. Tampoco se computan los salarios extraordinarios, complementarios, eventuales, diferidos (como la regalía pascual); **c) La ley toma en consideración la fracción de una año, mayor de tres meses de servicio prestado.** Conforme al CT toda fracción de un año, mayor de tres meses, debe pagarse de conformidad con los ordinales 1ro. y 2do.del Art. 80.

3) Determinación del promedio

11.- El Reglamento 258-93 del 1ro. de octubre de 1993 para la aplicación del CT de 1992, establece en su Art. 32 el siguiente procedimiento para la determinación del promedio diario del salario para el pago de los derechos y prestaciones del trabajador: **a.)** cuando la remuneración es valorada por hora, se multiplicará por 8 el salario devengado en la hora trabajada; **b.)** cuando la remuneración es valorada por semana, se dividirá el importe total de los salarios devengados en la semana entre 5.5; **c.)** cuando la remuneración del trabajador es valorada por quincena, se dividirá el monto total de los salarios devengados durante el último año o fracción de año anterior a la terminación del contrato, entre el número de quincenas trabajadas y el cociente se dividirá a su vez, entre 11.91; **d.)** cuando la remuneración del trabajador es valorada por mes, se dividirá el monto total de los salarios devengados durante el último año o fracción de año anterior a la terminación del contrato, entre el número de meses trabajados y el cociente se dividirá a su vez entre 23.83.

12.- La Resolución 21-2001 del SET, establece el procedimiento para la determinación del salario diario promedio de los trabajadores intermitentes que devenguen salarios por hora. Según el Art. 1ero de dicha resolución, "Se dividirá el importe total de los salarios devengados durante el último año o fracción del año anterior a la terminación del contrato de trabajo entre el número de horas efectivamente trabajadas y el cuociente se multiplicará por el número de horas de la jornada normal de estos trabajadores".

13.- La situación prevista en el Decreto #2833, de 1981, que modificó los ordinales d) y e) del Art. 1ro. del Reglamento 6127, de 1960, se mantiene, pues el Reglamento #258 de 1993, hace extensivo este procedimiento a la determinación de la suma a pagar por concepto de la omisión del preaviso, del período de las vacaciones, de la indemnización compensadora de vacaciones y de la participación individual en los beneficios de la empresa, así como en cualquiera de los casos en que se requiera establecer el salario diario promedio de un trabajador, como consecuencia de la aplicación de la

ley, el convenio colectivo de condiciones de trabajo o del contrato de trabajo. En todos los casos, para determinar el importe total de los salarios devengados por el trabajador, sólo se computarán los salarios correspondientes a las horas ordinarias que haya trabajado.

JURISPRUDENCIA

Comisiones

14.- Originalmente juzgó que para el cálculo de las indemnizaciones a pagar tales como preaviso, auxilio de cesantía, no procede computar lo devengado por concepto de comisiones (Sent. del 26 de septiembre de 1979, B. J. 826, p. 1730). Luego, (Sent. de 23 de julio de 1985, B. J. 896, p. 1710-1711), juzgó correcta y confirmó una decisión del tribunal de trabajo de segundo grado que computó para tales fines un salario mixto, integrado por el sueldo fijo y la comisión percibida y pagada mensualmente. Esta vez admite que las comisiones son salarios computables. Con este fallo cambia un criterio anterior, pero su opinión permanece en el fondo inalterable: el salario ordinario sigue siendo el salario computable, aunque la compensación que el trabajador recibe regularmente, mes por mes, por el servicio prestado, puede ser mixto (sueldo fijo y comisión) en cuyo caso es el salario ordinario del trabajador. Conforme a este criterio la comisión es salario computable cuando es parte de la retribución normal, habitual, ordinaria del trabajador, o cuando es la única forma de pago del salario. Asimismo, la Corte de Casación ha juzgado que las bonificaciones acordadas al trabajador, cual que fuese su naturaleza, no deben ser tomadas en cuenta para tales fines (Sent del 3 de diciembre de 1979, B. J. 793, p. 2057; Sent. del 6 de diciembre de 1976, B. J. 793, p. 2078).

15.- Cuando el salario es pago por comisiones (cobro, venta, etc.), la SCJ ha tenido un criterio vacilante. Por su sentencia de #53 del 25 de marzo de 1998 (B. J. 1048, pp. 608-613), ha reconocido que el trabajador que reciba un salario por comisión tiene los mismos derechos que el trabajador que reciba su salario por unidad de tiempo, sin convertirse, por la forma en que recibe su salario, en un comisionista regido por el Código de Comercio. Cuando el empleador sostiene que las comisiones pagadas al trabajador no son salarios ordinarios, debe probar que los mismos se generan por la labor prestada por el trabajador fuera de su jornada normal de trabajo o que se trata de pagos extraordinarios que no tienen nada que ver con el resultado de la indicada jornada normal. (Sent. 7 octubre 1998, No. 12, B. J. 1055, p. 462).

16.- Las comisiones devengadas por el ahora recurrido, adicionalmente a su salario ordinario, por las ventas por ellas realizadas, no puede ser incluida en el cómputo del preaviso ni del auxilio de cesantía. (Sent. 20 agosto 1982, B. J. 861, p. 1523).

Concepto salario

17.- La Corte de Casación ha juzgado (Sent. del 7 de agosto de 1956, B. J. 553, p. 1611), que el salario es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador, como compensación del trabajo realizado; que el salario lo integran no tan sólo el dinero efectivo que debe ser pagado semanal o mensualmente al trabajador, sino también la participación en los beneficios de la empresa o cualesquiera otros beneficios que él obtenga por su trabajo.

Salario computable

18.- Esta misma sentencia decidió que el régimen instituido por el Art. 85 del CT (Art. 76 del CT de 1951) y el Reglamento 8015 (sustituido por el Reglamento 6127,

de 1960, a su vez reemplazado por el Reglamento 258- 93), es el único aplicable para la determinación del salario del trabajador para fines del pago de sus prestaciones laborales.

19.- Por sentencia del 16 de Mayo de 1975 (B. J. No.774, p. 857-863), la Corte de Casación juzgó que sólo se toman en cuenta los salarios correspondientes a horas ordinarias de trabajo; que al limitar así a las horas de la jornada laboral el cálculo, el legislador ha actuado obviamente, inspirado por un criterio restrictivo que impide comprender como base para el correspondiente cálculo, de las prestaciones de lugar, cualquier otro salario que no sea el normal y ordinario de los trabajadores o empleados; criterio éste que el legislador se ha cuidado de reiterar todas las veces que ha tenido la ocasión de hacerlo.

Salario Promedio

20.- Nada se opone a que los jueces puedan determinar el salario promedio de los obreros de otro modo, cuando para su fijación les resulta absolutamente imposible ceñirse exactamente a las regulaciones del reglamento vigente. (Sent. 3 agosto 1973, B. J. 753, p. 2266).

21.- Véase Arts. 75, 76, 80,86, 95 del CT.

Salario Ordinario

22.- Lo que caracteriza el salario ordinario que es el que se tiene en cuenta para calcular el importe del auxilio de cesantía y el correspondiente al preaviso, es que el mismo sea percibido como consecuencia de la prestación del servicio dentro de la jornada normal de trabajo, de manera constante y permanente en períodos no mayores de un mes, el cual puede estar por encima del salario básico ya que este último es el salario mínimo que debe pagarse en una categoría o tipo de labor, pero no el que se debe de tomar en cuenta para calcular el auxilio de cesantía. (Sent. No. 24 del 24 de noviembre de 1999, B. J. 1068 p. 665).

Art. 86.- Las indemnizaciones por omisión del preaviso y por el auxilio de cesantía no están sujetas al pago del impuesto sobre la renta, ni son susceptibles de gravamen, embargo, compensación, traspaso o venta, con excepción de los créditos otorgados o de las obligaciones surgidas con motivo de leyes especiales. Dichas indemnizaciones deben ser pagadas al trabajador en un plazo de diez días, a contar de la fecha de la terminación del contrato. En caso de incumplimiento, el empleador debe pagar, en adición, una suma igual a un día del salario devengado por el trabajador por cada día de retardo.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-9
Jurisprudencia
- Astreinte, 10
- Compensación, 11-12
- Cuando se aplica, 13-17
- Desahucio, 18-20
- Descuento, 21-22
- Despido, 23-24
- Finalidad, 25
- Monto prestaciones discutido, 26
- Oferta de pago, 27
- Trabajadores protegidos, 28
Vacilaciones y errores 29-313

ANTECEDENTES

1.- Es un texto legal nuevo. Tiene sus antecedentes en la ley 637 de 1944, en el Art. 71 del CT de 1951 y en la ley 1226 de 1936.

COMENTARIOS

2.- La Exposición de Motivos del CT de 1992, establece que se ha consagrado la

inembargabilidad de las prestaciones laborales, tal como establecía la antigua Ley 637, sobre contratos de trabajo, del 16 de junio de 1944, y se mantiene la exoneración del pago del impuesto sobre la renta como lo dispone actualmente la ley. Se trata de indemnizaciones que deben ser preservadas en su totalidad para el trabajador, pues las mismas persiguen auxiliarlo temporalmente por causa de haber quedado sin actividad remunerada para la manutención familiar y personal.

DOCTRINA

3.- El Art. 86 no permite la cesión, compensación, ni el embargo de las indemnizaciones por omisión del preaviso y por el auxilio de cesantía, salvo en los casos de ciertos créditos otorgados y determinadas obligaciones.

4.- La excepción prevista en el Art. 86 se refiere a los créditos y a las obligaciones nacidos o provenientes de leyes especiales. Se trata de: **a)** los descuentos autorizados por la ley (Art. 201 del CT, Art. 145 Código de Menor, Ley 14-94) ; **b)** las cuotas y obligaciones vencidas, basadas en viviendas construidas por el Instituto Nacional de la Vivienda; **c)** la pensión fijada por los tribunales en virtud de la ley, en beneficio del hijo menor del trabajador; **d)** los gastos del hogar y la educación de los hijos de que trata el Art. 214 del Código Civil, modificado por la Ley 855 de 1978; **e)** las cuotas por capitalización y descuentos obligatorios del Banco de Trabajadores (hoy desaparecido); **g)** los créditos u obligaciones vencidas, en favor de cooperativas autorizados por el Decreto 1498 de 1971; **h)** los créditos por concepto de cuotas vencidas correspondientes a los préstamos hechos por el Instituto Dominicano de Crédito Educativo; **i)** los créditos u obligaciones exigibles por contribución a la financiación del Instituto de Formación Técnico Profesional (INFOTEP); **j)** los descuentos especiales en virtud de ciertas leyes especiales, salvo que no sean nulas por violación a la Constitución; a los trabajadores portuarios, metalmecánicos, mineros y afines, hoteleros, gastronómicos y de la industria de la construcción, sindicalizados; **k)** 1.- los anticipos de salarios hechos por el empleador; y 2.- los créditos otorgados por instituciones bancarias con la recomendación y garantía del empleador. (Art. 201 del CT).

5.- No obstante, la excepción prevista en el Art. 86, no se extiende a los préstamos del empleador ni a los créditos por pérdida o deterioro de herramienta, ni por ventas de vehículos, computadoras o efectos de la empresa, ni por avances de vacaciones, ni por cursos educativos o de otro género promovidos por la empresa, ni por avances sobre gastos incurridos para la ejecución del trabajo, ni por la adquisición de certificados de Acebien o artículos en tiendas o farmacias, ni a préstamos para la adquisición de vehículos, ni por servicios de agua o transporte de agua a la residencia del trabajador, ni por valores pagados por error, aunque en este caso el empleador tiene el derecho de repetición, ni a los descuentos del costo de fabricación por suministro de los productos elaborados por servicio prestados por la empresa, ni a las sumas faltantes en caja al hacerse un arqueo o la entrega diaria o periódica de valores recibidos a título de pago, depósito y otro concepto.

6.- El CT establece los casos en que el salario puede ser objeto de descuentos. El Art. 200 permite el embargo y consecuentemente la retención del salario y de los créditos provenientes de derechos reconocidos por la ley a los trabajadores, en la tercera parte, por pensiones alimentarias, y, en exceso de este límite, por pensiones dispuestas en virtud de la Ley sobre Asistencia obligatoria de los hijos menores de edad. El CT también permite retener como garantía una cantidad no mayor de la tercera parte del salario que el empleador debe pagar

semanalmente al trabajador en proporción a la labor realizada, en los trabajos por obra determinada (Art. 199). Las retenciones o embargos de que trata el Art. 200 no se concretan exclusivamente al salario, sino que alcanza a los créditos provenientes de derechos reconocidos por la ley a los trabajadores, lo que significa que el embargo es permitido en estos casos, sobre las prestaciones laborales e incluso, sobre cualquier otro crédito reconocido legalmente a los trabajadores, como el salario de Navidad y la participación en las utilidades de la empresa.

7.- Este texto legal devuelve a las prestaciones laborales las garantías que le otorgaba la Ley 637, sobre Contratos de Trabajo. Se trata de las mismas garantías reconocidas al salario, pero estas garantías no son absolutas; ceden frente a los créditos otorgados por el trabajador y frente a las obligaciones surgidas con motivo de leyes especiales. La excepción obedece a la circunstancia de que el único crédito en base al cual el trabajador puede pagar los anticipos de salario, los préstamos que le ha garantizado el empleador frente a una institución financiera, las obligaciones vencidas, y contraídas por el trabajador, son el salario devengado y las prestaciones laborales que recibe. De no permitirse este tipo de descuento a través de tales excepciones, se crearía una especie de irresponsabilidad o insolvencia moral y económica que privaría al trabajador del beneficio de suscribir tales obligaciones o recibir anticipos a cuenta, lo que haría renuente al empleador al servirle de garante a instituciones financieras para tales obligaciones.

8.- Las garantías de que trata el Art. 86 con las limitaciones apuntadas, benefician también las indemnizaciones laborales previstas en el Art. 85 del CT.

9.- El Art. 145 de la ley 1494 promulgada el 15 de marzo de 1994 (Código de niños, niñas y adolescentes llamado Código del Menor), permite el embargo hasta el 50% de las prestaciones laborales en provecho de la mujer, hijos menores del trabajadora. Están igualmente afectados por estas medidas, los salarios de los empleados-as públicos-as.

JURISPRUDENCIA

Astreinte

10.- El astreinte de un día de salario por cada día de retardo en el pago de cesantía se paga en toda ocasión en que el contrato de trabajo termina por el desahucio ejercido por el empleador y al trabajador no le es pagada la totalidad de las indemnizaciones por este concepto, independientemente de que el trabajador desahuciado hubiere recibido una parte del mismo. (Sent. 67 de 26 mayo 1999, B. J. 1062, p. 956).

Compensación

11.- Teniendo efecto la compensación de pleno derecho, corresponde a los jueces determinar en caso de litigio el monto de las respectivas acreencias de patronos y obreros. (Sent. 12 septiembre 1969, B. J. 706, p. 3018-3019).

12.- La Constitución no prohibe la compensación en materia laboral. Consecuentemente, nada se opone a que el legislador la establezca para ciertos casos. (Sent. 12 septiembre 1969, B. J. 706, p. 3016 y 3058).

Cuando se aplica

13.- La disposición del artículo 86 del CT que dispone la obligación del empleador de pagar una suma igual a un día del salario devengado por el trabajador, por cada día de retardo en el pago de las indemnizaciones por omisión del preaviso

y por el auxilio de cesantía, tiene aplicación cuando el empleador no realiza el pago u ofrece pagar una suma inferior a la que corresponde al trabajador desahuciado. (Sent.13 enero 1999, No.13, B. J. 1059, p. 308).

14.- La parte final del artículo 86 del CT sólo es aplicable cuando el empleador ejerce el derecho al desahucio y no paga las indemnizaciones correspondientes al preaviso no otorgado y el auxilio de cesantía en el término de diez días a partir del momento de la terminación del contrato de trabajo y no en el caso de despido injustificado. (Sent. 21 octubre 1998, No.30, B. J. 1055, p. 568).

15.- Cuando el empleador no paga las prestaciones que corresponden al trabajador argumentando carecer de recursos para ello, es correcto condenar al empleador al pago de un día de salario por cada día de retardo en el cumplimiento de sus obligaciones. (Sent. 16 de 5 mayo 1999, B. J. 1062, p. 615).

16.- En caso de desahucio es deber del juez aplicar las disposiciones del Art. 86 del CT según las cuales cuando el empleador no ha pagado las indemnizaciones por omisión de preaviso y auxilio de cesantía en el plazo de 10 días a partir de la terminación del contrato, debe pagar, además, una suma igual a un día de salario devengado por el trabajador por cada día de retardo. (Sent. 5 de 2 junio 1999, B. J. 1063, p. 760).

17.- La condenación a la empresa al pago de un día de retardo en el pago de las prestaciones laborales a la trabajadora, la reserva exclusivamente el Art. 86 del CT para los trabajadores que, habiendo sido objeto de un desahucio, no recibieren, en el término de diez días, el pago de las indemnizaciones por omisión del preaviso y por el auxilio de cesantía, no correspondiendo a los trabajadores demandantes por causa de despido injustificado. (Sent. 29 agosto 1997, No.5, B. J. 1041, p. 86).

Desahucio

18.- La intención del legislador al establecer el pago de una suma igual a un día de salario por cada día de retardo en el cumplimiento de su deber de cubrir el importe de las indemnizaciones por preaviso y auxilio de cesantía, es el de conminar al empleador a satisfacer el pago de las mismas, iniciándose a partir del décimo día de la terminación del contrato de trabajo por desahucio ejercido por el empleador y extendiéndose en el tiempo hasta tanto esa obligación sea cumplida. (Sent. No. 35 del 29 de diciembre de 1999, B. J. 1069, P. 746).

19.- Si el legislador hubiere tenido intención de limitar el monto a recibir por el trabajador desahuciado a quien no se le pagaren las indemnizaciones laborales, lo hubiere señalado, tal como lo hizo con las indemnizaciones por despido injustificado, no pudiendo en consecuencia los tribunales de trabajo disponer una limitación no contemplada en la ley. (Sent. No. 35 del 29 de diciembre de 1999, B. J. 1069, p. 746).

20.- Véase Sent.21-2-2001. B.J.1083. p.695.

Descuento

21.- El artículo 86 del Código de Trabajo, a la vez que prohibe los gravámenes, embargos, compensación, traspaso o venta de las indemnizaciones laborales, como regla general, los permite en los casos excepcionales de que los mismos se realicen en ocasión de créditos otorgados por los empleadores o de obligaciones surgidas con motivo de las leyes especiales que así lo dispongan, lo que hace válido todo

descuento que haga un empleador de los valores que correspondan a un trabajador como consecuencia de la terminación de un contrato de trabajo por su responsabilidad. (Sent. del 21 de febrero del 2001, B.J.1083, p.695).

22.- La autorización al empleador de hacer los descuentos previstos en el Art. 86 del Código de Trabajo está basado en el principio de la buena fe que fundamenta las relaciones entre trabajadores y empleadores y en el hecho de que su eliminación crearía perjuicios a los propios trabajadores, quienes por no ser económicamente sujetos de créditos comerciales se ven compelidos a recurrir a sus empleadores para la solución de los problemas de carácter económicos que se le presentan durante la existencia del contrato de trabajo, los cuales negarían su colaboración en ese sentido, si cualquier suma que faciliten al trabajador no pudieran garantizarla con las indemnizaciones laborales y tuvieren que recurrir a la acción judicial para su recuperación. (Sent. del 21 de febrero del 2001, B.J.1083, p.695).

Despido

23.- El despido es una cuestión de hecho, de la soberana apreciación de los jueces, que no puede ser consagrada en casación y que puede ser probado por todos los medios, incluso por presunciones, ya que esta prueba puede ser suministrada en todos los casos en la que puede serlo la prueba testimonial. (Sent. 23 junio 1971, B. J. 727, pp. 1985-86).

24.-La aplicación del artículo 95, ordinal 3ro. del Código de Trabajo, por tratarse de una condenación aplicable a los casos de despido, no puede ser impuesta conjuntamente con la sanción establecida por el artículo 86 del Código de Trabajo, reservada para los casos de desahucio, pues una es excluyente de la otra. (Sent. 26 mayo 1999, Banco Latinoamericano, S.A., Vs. Dolores Nieves del Castillo y Banco Nacional de la Construcción, p. 21).

Finalidad

25.- El Art. 86 ha sido instituido para ser utilizado en el caso del desahucio ejercido por el empleador sin el cumplimiento de las obligaciones que su decisión de poner término al contrato de trabajo sin invocar justa causa, le acarrea. (Sent. 7 octubre 1998, No.6, B. J. 1055, p. 430-431).

Monto prestaciones discutidos

26.- En el caso de que el monto del auxilio de cesantía sea discutido por las partes, el empleador sólo se libera del pago de dicho astreinte si el tribunal reconoce que el monto pagado u ofertado por éste es el que corresponde al trabajador, no así cuando el tribunal estima correcta la reclamación del demandante. (Sent. 26 mayo 1999, Banco Latinoamericano, S.A., Vs. Dolores Nieves del Castillo y Banco Nacional de la Construcción, p. 21).

Oferta de pago

27.- Cuando el empleador hace una oferta de pago y ésta no es aceptada por el trabajador bajo el alegato de que la misma es incompleta y no satisface los derechos que le corresponden, para que un tribunal disponga la aplicación de la penalidad establecida en el referido artículo 86, es necesario que previamente declare que la negativa del trabajador a recibir los valores ofertados es justificada por no cubrir la oferta realizada el monto total de las indemnizaciones por omisión del preaviso y por el auxilio de cesantía. (Sent.13 enero 1999, No.13, B. J. 1059, p. 308).

TRABAJADORES PROTEGIDOS

28.- El artículo sólo se aplica en beneficio de los trabajadores que habiendo sido objeto de un desahucio, no recibieron, en el término de diez días, el pago de las indemnizaciones por omisión del preaviso y por el auxilio de cesantía, no correspondiendo a los trabajadores demandantes por causa de despido injustificado. (Casación, 29 de agosto de 1997, B. J. 1041, p. 83-87).

VACILACIONES Y ERRORES

29.- La SCJ incurre en vacilaciones y evidentes errores. De un lado, ha juzgado que el Art. 86 del CT "no vulnera el principio de razonabilidad que consagra el inciso 5to. del artículo 8 de la Constitución de la República, en vista de que el mismo no obliga a la realización de ningún acto irracional, estando en manos de cada empleador la posibilidad de impedir su aplicación con el pago de las indemnizaciones laborales". (Sent. del 6 junio del 2001, B.J. 1087, pp. 544-545); pero, casi inmediatamente después, sostiene que dicho texto legal "persigue constreñir" al empleador a "pagar" las prestaciones laborales, lo que no es cierto. Se trata de una sanción legal, que castiga el incumplimiento de la obligación de pagar en el plazo legal. La SCJ se refiere el pago de "indemnizaciones cuyo derecho adquiere el trabajador, como consecuencia de la realización de un acto de voluntad del empleador, al poner término al contrato de trabajo sin que el trabajador haya dado motivos para ello" (Sents. del 25 de julio del 2001, B.J. 1088 p.p.882 y 892); pero, una cosa es ponerle fin al contrato sin alegar causa (desahucio) y otra distinta, ponerle fin al contrato sin que el trabajador haya dado motivo para ello, (despido injustificado).

30.- Además la SCJ hace una interpretación literal de la ley, al limitar la sanción de un día de salario ordinario por cada día de retardo en el pago de las prestaciones laborales, a los casos en que el empleador no ha pagado dichas prestaciones, diferenciando esta situación de aquellas en las cuales el empleador ha hecho un pago parcial o incompleto de su obligación, considerando que de aplicarse el Art.86 a estas situaciones, se "sería contario al principio de racionabilidad de la ley... si se le diera (al Art.86) una interpretación mediante la cual se aplicara ´por igual en los casos en que el empleador no ha pagado ninguna suma de dinero por concepto de lass indemnizaciones laborales en aquellos en los al trabajador se le adeuda una diferencia de lo que le corresponden por el referido concepto", es decir, que sería injusto y nada útil para la comunidad sancionar con la misma pena la falta de pago y el pago incompleto de las prestaciones laborales. pero el pago parcial o incompleto, es una falta de pago de la obligación.

31.- Según dicha sentencia, "la proporción del salario diario que deberá recibir el trabajador por cada día de retardo, debe estar en armonía con el porcentaje que resulte de la suma no pagada, con relación a los derechos que correspondan a éste por dichas indemnizaciones". Es decir, la SCJ le ha puesto un tope, a la sanción legal del Art.86, límite que la ley no establece, abriendo con ello las puertas al abuso y a la arbitrariedad del empleador, quien podría castigar injustamente al trabajador con el pago parcial o incompleto de sus prestaciones laborales, a sabiendas de que según este criterio, la sanción legal por este comportamiento tiene un límite que puede ser insignificante cuanto más fuerte y poderoso económicamente sea el empleador. La referida sentencia establece también, que, cuando el empleador paga parcialmente las prestaciones laborales, el tribunal debe "determinar qué por ciento de la suma que le correspondía" al trabajador "fue omitida y en esa misma proporción disponer la

entrega del salario diario por cada día de retardo en el cumplimiento de la obligación" desatendida. Pero, esta fragmentación o proporcionalidad no la establece la ley. El criterio de la SCJ pone a cargo del empleador en falta, el monto de la sanción legal aplicable, en "proporción" al monto de la omisión del pago de prestaciones laborales,generando la proliferación de pagos parciales o incompletos de estos derechos irrenunciables. La sanción aplicable no puede depender de la voluntad del empleador en falta. Tampoco es divisible.

CAPITULO IV

DE LA TERMINACIÓN POR DESPIDO DEL TRABAJADOR

Art. 87.- Despido es la resolución del contrato de trabajo por la voluntad unilateral del empleador.

Es justificado cuando el empleador prueba la existencia de una justa causa prevista al respecto en este Código.

Es injustificado en el caso contrario.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina
- Consideraciones Generales, 4-5
- Denominaciones y Clasificación, 6-7
Despido por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, 8
- Concepto, 9-10
- Caracteres, 11
- Cuándo tiene lugar, 12-14
- Efectos, 15
- Formalidades, 16-19
- Justificación, 20
Jurisprudencia
- Abandono, 21-27
- Despido
- Voluntad unilateral del empleador, 28-38
- Despido justificado, –39-44
- Despido injustificado, 45-49
- Prueba, 50-53
- Decisiones diversas
- Caducidad, 54
- Comunicación, 55
- Cuando se produce, 56 -
- Despido simulado, 57
- Diferencia con Dimisión, 58-59
- Duración del contrato, 60
- Facultad de despedir, 61
- Falta, 62
- Fecha de despido, 63
- Hecho del despido, 64-70
- Perjuicio, 71-72
- Persona sin calidad, 73-74
- Revocación, 75-76
- Faltas, 77-86
- Huelga, 87
- Prueba, 88-93
- Situación de Despido, 94
Legislación extranjera, 95-97

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 77 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este texto legal inicia el Capítulo IV (Arts.87 a 95, ambos inclusive) del Libro Primero, que lleva por título De la terminación por despido del trabajador.

3.- La Exposición de Motivos del CT de 1951 establecía que el despido del trabajador produce la resolución del contrato, sin responsabilidad para el trabajador, si se prueba la existencia de una justa causa prevista al respecto en este código, y con responsabilidad para el patrono en el caso contrario.

DOCTRINA

Consideraciones Generales

4.- La mayoría de los países regulan legislativamente el despido. Algunos incluyen esta protección dentro del CT. Otros en leyes generales equivalentes a códigos, como la Consolidación de Leyes de Trabajo del Brasil, o en leyes especiales sobre despido o la terminación del contrato de trabajo. A veces, las normas laborales se integran en el Código Civil, como ocurre en Alemania. No faltan los países donde existen normas de carácter constitucional. En la mayoría, la norma legal se completa con los convenios colectivos. El alcance de la norma depende del sistema legal adoptado. Incluso, en el Common Law la protección no es igual en todos los países.

5.- Predomina el concepto de subordinación y un régimen distinto al régimen de protección general, debido a la naturaleza de la actividad o a la índole del vínculo contractual. Esto no significa privación de protección contra el despido.

Denominaciones y Clasificación

6.- **Despido con preaviso o despido ordinario,** como se le llama en Suiza y Alemania, es la denuncia del contrato por

tiempo indefinido mediante un plazo de preaviso a la contraparte. Conlleva generalmente la obligación de indemnizar a la otra parte, particularmente cuando la denuncia proviene del empleador. El despido ordinario o con preaviso se diferencia del desahucio, en que en éste no existe la obligación de indicar la causa del despido y del **despido ad-nuttum** que, es un despido sin causa. **El despido inmediato, o extraordinario o disciplinario** requiere de la existencia de una falta grave e inexcusable. Se trata pues, de un despido fundado en la conducta indebida e insoportable de trabajador, que, como ha juzgado la Corte de Casación dominicana (Sent. del 17 de mayo de 1967, B. J. 678, 844; Sent. del 27 de julio de 1960, B. J. 600, p. 1487) hace imposible la continuación del contrato. El despido ordinario o desahucio o despido con preaviso es propio y exclusivo del contrato de duración indefinida, pero el despido inmediato, extraordinario o disciplinario, es común a toda clase de contratos de trabajo.

7.- El despido individual responde a razones disciplinarias. **Los despidos colectivos** no obedecen a motivos de conducta, sino a causas económicas, tecnológicas u organizativas. Conforme a un criterio generalizado, el despido es colectivo si desborda un número o límite a partir del cual los despidos se consideran colectivos. Dicho límite puede consistir en una cifra o en un porcentaje. El despido individual es de carácter colectivo, cuando afecte un interés colectivo. El despido individual de carácter colectivo es común en los países en desarrollo, donde el sindicalismo es frecuentemente víctima de prácticas antisindicales.

Despido por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos

8.- Según establece el Convenio 158 de la OIT, cuando el empleador prevea terminaciones por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, ofrecerá a los representantes de los trabajadores interesados, una oportunidad para entablar consultas sobre las medidas que deben adoptarse para evitar o limitar las terminaciones y las medidas para atenuar las consecuencias adversas de todas las terminaciones para los trabajadores afectados, por ejemplo, encontrándoles otros empleos. De conformidad con la legislación y la práctica nacionales, el empleador que prevea terminaciones por los motivos señalados, los notificará lo antes posible a la autoridad competente, comunicándole la información pertinente, incluida una constancia por escrito de los motivos de las terminaciones previstas, el número y las categorías de los trabajadores que puedan verse afectados y el periodo durante el cual habrían de llevarse a cabo dichas terminaciones.

Concepto

9.- *En general*, despido significa privar de ocupación, empleo, actividad o trabajo. *Stricto sensu*, es el derecho reconocido al empleador de rescindir el contrato cuando el trabajador ha incurrido en falta grave e inexcusable. *Legalmente,* es la resolución del contrato de trabajo por la voluntad unilateral del empleador. El llamado despido diferido no es otra cosa que la terminación por desahucio en nuestro derecho.

10.- En ciertas relaciones de trabajo como la de los empleados y funcionarios públicos, de los Ayuntamientos, municipios o de los organismos oficiales autónomos, salvo disposición en contrario de la ley o de la reglamentación orgánica que los rige; de los que ejercen, por su cuenta una profesión liberal; los comisionistas y corredores; los agentes y representantes de comercio; y los arrendatarios y los aparceros de los propietarios, no puede hablarse de despido en el sentido estricto al tenor de nuestra ley de trabajo.

Caracteres

11.- El despido: **a)** Es una forma de terminación del contrato de trabajo con responsabilidad para una de las partes: el empleador específicamente (Art. 69, inciso 2), es decir, es un acto unilateral del empleador que pone fin al contrato, acto que es susceptible de entrañar su responsabilidad. **b)** Es una forma de terminación común a todo contrato, sea éste verbal o escrito, de duración limitada (por cierto tiempo; para obra o servicio determinados; estacional o de temporada, de trabajadores ocasionales, móviles), o de duración ilimitada, esto es, por tiempo indefinido. Cualquiera que fuere la clasificación que se de al contrato, el despido es una de sus formas legales de terminación. **c)** Es un derecho del empleador (Art. 87), que debe ser ejercido dentro de cierto tiempo determinado por la ley, pasado el cual caduca (Art. 90). **d)** Este derecho es ejercido a su cuenta y riesgo por el empleador quien, debe probar a posteriori la justa causa del despido. En RD, la ley no prevé ni exige autorización de autoridad administrativa ni procedimientos especiales previos al despido, salvo el caso del trabajador protegido por el fuero sindical (Art. 391). Una vez operado el despido, el contrato termina. Si el empleador prueba la justa causa, queda liberado del pago de las indemnizaciones por despido (Art. 89). Esto revela el carácter eventual de las indemnizaciones por despido, la eventualidad de este crédito ha sido reconocido por nuestro más alto tribunal de justicia (B. J. No.727, p. 1904, Sent. del 16 de junio de 1971). En caso contrario, el empleador debe pagar dichas indemnizaciones. En RD, no existe la opción del trabajador para decidir en caso de despido arbitrario, abusivo o injusto, entre reintegrarse el trabajo o recibir las indemnizaciones pertinentes. **e)** Requiere la existencia de una falta del trabajador, invocada por el empleador (Arts. 87 y 95) para dar por terminado unilateralmente el contrato. Falta que ha de ser grave e inexcusable. **f)** El despido siempre es inmediato, esto es, adquiere el carácter de un hecho cumplido desde el momento mismo en que se produce, poniendo allí mismo término al contrato de trabajo. Este no termina cuando se trate de un despido simulado. En este caso, el contrato subsiste, y si el trabajador se ha visto privado de prestar el servicio por maniobra del empleador, el tiempo que media entre el despido simulado y el despido real, debe ser pagado al trabajador. Las indemnizaciones solo proceden a partir del despido real, siempre que éste sea injusto. **g)** Es un hecho realizado a sabiendas por el empleador, dentro del espíritu y de la letra de la ley, no una circunstancia imprecisa (Cas. del 25 de abril de 1951, B. J. No.489, pp. 447-455). La manifestación de la voluntad del empleador para ponerle fin al contrato de trabajo debe ser inequívoca, sin que se haya excluido la posibilidad de que esa manifestación de voluntad pueda ser implícita y resultar de la circunstancia de la causa (Cas. del 28 de julio de 1961, B. J. No.611, p. 1291). **h)** No requiere el cumplimiento de requisitos formales para su denuncia o comunicación al trabajador, salvo que se haga por escrito. La participación a éste, de la voluntad unilateral del empleador que pone fin al contrato, no está sujeta a otra formalidad; la ley no lo sujeta a un aviso previo, ni a la previa autorización de autoridad competente. La ley solo exige una formalidad posterior (Art. 91), esto es, su participación con indicación de su causa, a las autoridades del trabajo, dentro del plazo de ley de las cuarentiocho horas subsiguientes al despido.

Cuándo tiene lugar

12.- La determinación del momento en que ocurre el hecho del despido es importante, porque en ese instante termina el contrato que liga a las partes, y consecuentemente, las obligaciones recíprocas entre ellas; y a partir de ese momento, empieza a correr el plazo que establece la ley para la participación del despido y su causa a las autoridades del trabajo, disposición legal de orden público, sus-

ceptible de entrañar la responsabilidad del empleador.

13.- El despido tiene efecto, jurídicamente, cuando llega a conocimiento del trabajador la decisión unilateral del empleador de poner fin al contrato (Cas. del 19 de junio de 1970, B. J. No.715, p. 1263). En ese instante termina la relación de trabajo que liga a las partes. Para que este despido así operado quede sin efecto, es menester: **a)** otro acto de voluntad unilateral del empleador anulando la decisión anterior; y **b)** que el trabajador despedido de su consentimiento a la anulación del despido y real y efectivamente reingresa a la empresa, al servicio del empleador. De haberse enviado la comunicación legal del despido (Art. 91), no basta remitir otra correspondencia a las mismas autoridades dejando sin efecto la primera. Ha juzgado al Corte de Casación, (Cas. del 20 de agosto de 1954; B. J. No.529, p. 1661), en un caso en que después del despido, el empleador manifestó o consintió en que el trabajador volviera al trabajo cuando quisiera, que tal circunstancia no dejó sin efecto el despido anterior que le puso fin al contrato y que motivó la intervención de la Sección de Querellas y Conciliación del Departamento de Trabajo; que para que el despido quedara sin efecto, juzgó dicho alto tribunal, era indispensable que el trabajador despedido se reintegrara al servicio de su empleador, que, el hecho de que el recurrente no se presentara de nuevo al trabajo no puede cambiar totalmente la posición de despido por la de dimisión, ni dejar sin efecto el hecho del despido anterior.

14.- No debe confundirse el momento de la ocurrencia del despido con el instante de la comunicación de éste a las autoridades de trabajo. Si el empleador ha hecho esta comunicación, sin participárselo al trabajador, la terminación del contrato tiene lugar cuando éste se entera de la decisión unilateral del empleador.

Efectos

15.- El despido, tan pronto como tiene lugar, produce los siguientes efectos: **a)** Extingue *ipso facto*, el contrato de trabajo. (El despido adquiere el carácter de un hecho cumplido desde el momento mismo en que se produce. Cas. del 20 de agosto de 1954, B. J. No.529, p. 1661). **b)** Hace surgir derechos dependientes de la voluntad de cada una de las partes; de la duración del servicio prestado y del monto del salario; de los acuerdos individuales o colectivos; y del cumplimiento y prueba de formalidades, obligaciones y causas legales; **c)** Es justificado o injustificado, si responde o no a una causa legal (Art. 87); **d)** Cuando es injustificado o es declarado injustificado, da derecho a las indemnizaciones por despido que prevé la ley (Art. 95) el contrato o el convenio colectivo; si por el contrario, es declarado justificado, no hay derecho al pago de indemnizaciones por despido (Art. 89); **e)** Crea las obligaciones de restituir los útiles de trabajo entregados y la de desocupar las viviendas, salvo pacto en contrario; **f)** Crea la obligación patronal de participarlo, en el plazo de ley, por escrito, al trabajador y a las autoridades del trabajo con indicación de su causa; **g)** Al día siguiente del despido, empieza a correr el plazo de la prescripción de la acción en pago de las indemnizaciones por despido injusto.

Formalidades

16.- El despido no existe ni puede producir efectos cuando es desconocido por la parte afectada. Por tanto, sea cual fuere la denominación (despido con preaviso, despido ordinario, desahucio, despido directo, inmediato, dimisión renuncia, despido extraordinario, etc.) la voluntad de poner fin al contrato debe ser comunicada a la parte afectada. Igual comunicación debe ser hecha a la autoridad competente, con indicación de su causa, a fin de que ésta pueda ejercer el debido control en el cum-

plimiento de la ley. En Argentina, RD, España, Brasil, México y otros países, dicha comunicación debe hacerse por escrito.

17.- Algunas legislaciones exigen la indicación de la fecha del despido y su causa, o la fecha a partir de la cual terminará el contrato. La obligación de indicar los motivos del despido responde al interés de preservar el derecho de defensa o permitir a las autoridades cumplir con su deber de vigilancia en el respeto y cumplimiento de la ley o responde fundamentalmente a razones vinculadas con la política del empleo.

18.- Suecia, Italia y Francia condicionan la indicación de la causa del despido, a que el trabajador lo solicite. En RD, la no indicación de los motivos del despido dentro de las cuarentiocho horas de su ocurrencia, convierte en injustificado el despido y los motivos indicados en la comunicación son los únicos que pueden aducirse en justicia (Art. 92 y 93 CT).

19.- No faltan los países donde el despido debe comunicarse también a los delegados del personal, o a los Comités de Empresa, o a las Comisiones Paritarias, o los Comités Sindicales o sometidas a consulta con los sindicatos.

JUSTIFICACIÓN

20.- El estudio comparado de la legislación internacional, permite asegurar que predomina la obligación del empleador de justificar los motivos del despido. Las normas de la OIT (Convenio No.158 sobre la terminación de la relación de trabajo por la voluntad del empleador) son claras y determinantes: No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicios o por motivos económicos o razones tecnológicas. En este sentido, hay países donde el empleador debe contar con la autorización previa del Comité Sindical y países donde se declara ineficaz todo despido injustificado. En RD esta protección alcanza únicamente al trabajador protegido por el fuero sindical o como una protección especial a la maternidad, durante determinado tiempo. No faltan, finalmente, países donde rige el principio de la libertad de despedir. (Suiza, Grecia y Estados Unidos).

JURISPRUDENCIA

Abandono

21.- Constituye un error convertir en despido injustificado el abandono del trabajador, por la falta de comunicación de ese abandono a las autoridades de trabajo. (Casación, 12 de septiembre de 1997, B. J. 1024, p. 212-216).

22.- Si el empleador alega el abandono del trabajador, y en consecuencia niega el despido invocado por el último, éste mantiene la obligación de probar el hecho del despido. (Sent. 3 diciembre 1997, No.6, B. J. 1045, p. 349).

23.- En el estado actual de nuestra legislación, el abandono del trabajador no es una figura jurídica, sino una falta en el cumplimiento de sus obligaciones que puede dar lugar al uso del derecho del despido de parte del empleador, pero que por sí solo no pone fin al contrato de trabajo, por lo que al invocarlo la recurrente como causa para prescindir de sus servicios está asumiendo la aceptación del hecho del despido, produciéndose un desplazamiento en el fardo de la prueba que le obliga a probar el hecho del abandono. (Sent. 26 septiembre 1997, No.31, B. J. 1042, p. 322).

24.- El patrono que alega abandono, no invoca una excepción, sino simplemente niega con ese medio de defensa, el des-

pido. (Sent. 13 febrero 1970, B. J. 711, p. 312).

25.- La afirmación de que el trabajador abandonó voluntariamente sus labores constituye simplemente una negación del despido (Sent. 17 marzo 1965, B. J. 656, p. 342-347).

26.- La circunstancia de que el empleador alegue que los demandantes no fueron despedidos, sino que hicieron abandono voluntario de su trabajo, no le convierte en actor, con la obligación subsiguiente de establecer la prueba del despido. (Sent. 29 septiembre 1953, B. J. 518, p. 1796).

27.- Al afirmar la compañía intimada que los demandantes hicieron abandono voluntario de su trabajo, no estaba invocando con ello ninguna excepción, sino negando simplemente el despido. (Sent. 29 septiembre 1953, B. J. 518, p. 1796).

Despido

Voluntad unilateral del empleador

28.- Exigiéndose para la existencia del despido que se establezca una manifestación categórica del empleador de poner término al contrato de trabajo por su voluntad unilateral, no puede presumirse la existencia de éste, de una aceptación a la decisión del trabajador ocurrida con posterioridad a la misma y sin que se indiquen los hechos que determinen que la voluntad del empleador fue la responsable de la conclusión de la relación laboral, no pudiéndose establecer como una presunción del despido, la apreciación del tribunal de que una carta de renuncia no es válida. (Sent. 23 diciembre 1998, No. 72, B. J. 1057, p. 704).

29.- La expresión véteme de aquí dirigida por el empleador al trabajador reclamante no constituye una manifestación inequívoca de éste de poner fin al contrato de trabajo del recurrente. (Sent. 25 noviembre 1998, No. 51, B. J. 1056, p. 603).

30.- El despido se produce cuando el trabajador se entera de la decisión unilateral del empleador de poner término al contrato, momento éste cuando empieza a correr el plazo legal de 48 horas para comunicar el despido y su causa a las autoridades de trabajo. (Sent. 10 junio 1998, No. 28, B. J. 1051, p. 443).

31.- Es lógico que el empleador que niega haber despedido a un trabajador no comunique ese despido a las autoridades de trabajo, por lo que esa ausencia de comunicación no puede verse como una prueba de que el contrato de trabajo terminó por la voluntad unilateral del empleador. (Sent. 23 diciembre 1998, No. 70, B. J. 1057, p. 694).

32.- La expresión si no le gustaba que se fuera de su negocio, no puede considerarse como una prueba de un despido ni constituir una determinación categórica de la empleadora de poner fin al contrato de trabajo, pues pone a cargo de la trabajadora la decisión de la ruptura del contrato de trabajo. (Sent. 3 septiembre 1997, No. 1, B. J. 1042, p. 141).

33.- La terminación del contrato por despido tiene que ser producto de una decisión inequívoca del empleador, no pudiendo ser deducido de una expresión vaga que no revele su voluntad de poner fin al contrato de trabajo. (Sent. 3 septiembre 1997, No. 1, B. J. 1042, p. 141).

34.- El hecho de impedir el acceso al centro de trabajo revela de parte del patrono su voluntad de que los trabajadores no siguieran prestándole sus servicios, y por lo tanto una resolución unilateral del contrato de trabajo, actitud que en ausencia de una causa justificada caracteriza un despido injustificado. (Sent. 8 octubre 1975, B. J. 779, p. 1918-1919).

35.- El despido debe resultar de la manifestación unilateral de voluntad del patrono. (Sent. 12 febrero 1971, B. J. 723, p. 424-442).

36.- La manifestación de la voluntad del patrono para ponerle fin al contrato de trabajo debe ser inequívoca, sin que se haya excluido la posibilidad de que esa manifestación de voluntad pueda ser implícita y resultar de las circunstancias de la causa. (Sent. 28 de julio 1961, B. J. 611, p. 1291).

37.- El despido debe ser un hecho realizado a sabiendas por el patrono, dentro del espíritu y de la letra de la Ley, y no una circunstancia imprecisa. (Sent. 25 de abril 1951, B. J. 489, p. 447-455).

38.- La indicación que se hiciera al trabajador de presentarse a los talleres de la compañía, el día que terminó la suspensión, de que se necesitaba una orden de la oficina para reintegrarlo en sus labores, no implica el despido, o sea, la voluntad del patrono o de su representante de ponerle fin al contrato de trabajo concluido con el trabajador demandante. (Sent. 28 de julio 1961, B. J. 611, p. 1284-1293).

Despido justificado

39.- Para que un despido sea declarado justificado no es menester que previamente la empresa haya realizado una investigación sobre los hechos cometidos por el trabajador que constituyen las faltas invocadas por el empleador para poner término al contrato de trabajo, pues independientemente de que se realice o no, la justa causa del mismo dependerá de las pruebas que fueren aportadas al tribunal y la apreciación que éste haga de las mismas. (Sent. 26 mayo 1999, Centro Farmacéutico C. por A., Vs. Rafael Ramírez Landestoy, p. 8).

40.- Le corresponde al empleador aportar por ante los jueces del fondo, la prueba de que el despido tenía una justa causa. (Casación, 12 de septiembre de 1997, B. J. 1042, p. 207-211).

41.- Es propósito manifiesto del Código de Trabajo asegurar, hasta donde más sea posible, la estabilidad de la relación de trabajo; por tanto, los hechos susceptibles de justificar la ruptura de esa relación deben ser siempre de carácter grave. (Sent. 27 de julio 1960, B. J. 600, p. 1487).

42.- El hecho de que los trabajadores de una empresa cualquiera que hayan cometido faltas no sean despedidos, no es óbice para que la empresa pueda despedir sin responsabilidad de su parte a otros trabajadores en falta, toda vez que para proceder así la empresa puede tener motivos de orden industrial o técnico que la ley no obliga a justificar. (Sent. 20 de marzo 1961, B. J. 608, p. 597-602).

43.- Cuando el despido no es controvertido, incumbe al patrón probar los hechos que lo justifican. (Cas.18 julio 1973, B. J. 752, p. 1994).

44.- Cuando el trabajador queda cesante con la venta del camión que conducía habitualmente existe un despido. (Sent. 19 agosto 1960, B. J. 601, p. 1648).

Despido injustificado

45.- Es injustificado el despido de un trabajador que disfruta de vacaciones. (Sent. 22 septiembre 1982, B. J. 862, p. 1680).

46.- Constituye un despido injustificado, el desahucio alegado no probado por parte del patrono, sin que sea necesaria la demostración del hecho por el trabajador. (Sent. 13 noviembre 1970, B. J. 720, p. 2608).

47.- El hecho del patrono vender varios pies de madera al trabajador y éste no pagar los valores correspondientes no constituye una falta laboral que justifica el despido. (Sent. 25 de julio 1962, B. J. 624, p. 1125-1130).

48.- Es injustificado el despido de los trabajadores que solamente dejaron de asistir a su trabajo un día por estar en huelga y al día siguiente de reintegrarse a su trabajo no pudieron entrar al lugar donde rendían sus labores porque la empresa les había cerrado las puertas. (Sent. 23 agosto 1963, B. J. 637, p. 889).

49.- Un despido puede ser declarado injustificado aun cuando un tribunal penal condene al trabajador por la comisión de una violación a las leyes represivas. (Sent. No. 39 del 29 de diciembre de 1999, B. J. 1069, p. 774).

Prueba

50.- El despido es una cuestión de hecho, cuya prueba a cargo del trabajador, aprecian soberanamente los jueces del fondo. (Sent. 22 enero 1998, No.10, B. J. 1046, p. 304).

51.- Es de principio que el que alega un hecho en justicia debe probarlo por los medios de prueba establecidos por la ley; que corresponde al trabajador que invoca la terminación del contrato de trabajo por la voluntad unilateral del patrono, probar el despido de que ha sido objeto. (Sent. 17 de marzo 1965, B. J. 656, p. 346).

52.- Es de principio que en los litigios laborales por causa de despido injustificado, corresponde al trabajador probar el despido de que ha sido objeto. (Sent. 1 de octubre 1965, B. J. 659, p. 565).

53.- La certificación del Departamento de Trabajo afirmando que no existe ninguna comunicación del patrono notificando el despido del trabajo, no constituye la prueba de la existencia del despido. (Sent. 1 de octubre 1965, B. J. 659, p. 567).

Decisiones diversas

Caducidad

54.- El derecho a despedir al trabajador infiel se genera cuando el patrono tiene conocimiento de la falta, porque es ese día cuando se manifiesta la misma. (Sent. 23 noviembre 1954, B. J. 532, p. 2391).

Comunicación

55.- El hecho de que en las cartas de comunicación de los despidos al Departamento de Trabajo se diga que se pagarían las prestaciones laborales, no transforma los despidos en desahucios, si real y efectivamente no se pagan las prestaciones labores ofrecidas, en los términos legales. (Sent. 22 abril 1998, No.47, B. J. 1049, p. 481).

Cuando se Produce

56.- El despido de un trabajador surte efecto cuando éste tiene conocimiento de la decisión del empleador de ponerle fin al contrato de trabajo, que es a partir de ese momento que el despido se consume aún cuando la decisión haya sido tomada anteriormente. (Sent. 4 noviembre 1998, No.10, B. J. 1056, p. 360).

Despido Simulado

57.- Cuando el despido es simulado, aunque no tiene lugar realmente, deja subsistiendo la relación de trabajo. (Sent. 26 octubre 1970, B. J. 719, p. 2398-2404).

Diferencia con Dimisión

58.- Aunque los efectos sean los mismos, las causas que motivan la dimisión o el despido injustificado de un trabajador, son en esencia diferentes, puesto que radican en dos voluntades encontradas, con intereses opuestos, por lo que se debe tener sumo cuidado en no confundir las especies, ya que la dimisión justificada no implica, necesariamente, un despido injustificado habida cuenta de que los casos de despido y los de dimisión no reposan, por lo común, sobre los mismos hechos. (Sent. 16 marzo 1955, B. J. 536, p. 515-516; Sent. 11 noviembre 1955, B. J. 544, p. 2413).

59.- El despido y la dimisión del trabajador son dos figuras jurídicas diferentes con ámbito legal propio y con reglas peculiares a su ejercicio. (Sent. 16 de marzo 1955, B. J. 536, p. 516; Sent. 11 de noviembre 1955, B. J. 544, p. 2413).

Duración del Contrato

60.- La mayor o menor duración de un contrato de trabajo no es determinante de la gravedad de una falta y consecuencia de que el trabajador que la cometa pudiere ser despedido justificadamente sin el pago de las prestaciones laborales. (Sent.17 febrero 1999, No.39, B. J. 1059, p. 610).

Facultad de Despedir

61.- El hecho de que trabajadores de una empresa cualquiera que hayan cometido faltas no sean despedidos, no es óbice para que la empresa pueda despedir sin responsabilidad de su parte a otros trabajadores en falta, toda vez que para proceder así la empresa puede tener motivos de orden industrial o técnico que la ley no obliga a justificar (Cas. del 20 de marzo de 1961, B. J. No. 608, p. 601).

Falta

62.- Entran en los poderes de la Suprema Corte de Justicia en funciones de Corte de Casación, la apreciación de la gravedad de la falta imputada al trabajador y del carácter inexcusable de la misma. (Sent. 1ro. de junio 1960, B. J. 599, p. 1132-1138).

Fecha de Despido

63.- Para determinar la fecha del despido, el juez no puede atenerse a la fecha en que ocurrieron los hechos que han dado lugar al despido. (Cas.1 octubre 1973, B. J. 755, p. 2983).

Hecho del Despido

64.- De la sola circunstancia de que al participar el patrono al Departamento de Trabajo la cesantía de los trabajadores, empleara el término suspendidos, en lugar de despedidos, no se puede inferir necesariamente que en la especie no hubiese despido y que éste no fuera comunicado oportunamente, pues los hechos denunciados por el patrono configuran un despido y no una suspensión. (Cas.23 mayo 1973, B. J. 750,p. 1380).

65.- La negativa del patrono a reintegrar al trabajador deportado que se incorpora a su trabajo una vez que pudo retornar al país, equivale al despido. (Sent. 7 abril 1972, B. J. 737, p. 794).

66.- El juez no debe ligarse al sentido literal de las palabras usadas (cuando notificó al Departamento de Trabajo haber suspendido al trabajador por haberse peleado con un compañero en el centro de trabajo) sino a la realidad del hecho comunicado, y debe apreciar que la empresa usó la palabra suspensión en un sentido vulgar o corriente, y no en el sentido de la figura jurídica que el CT deno-

mina suspensión y que está supeditada a causas determinadas, entre las cuales no figura un pleito, una riña o una pendencia que pueda alterar el orden en el centro de trabajo, que fue lo denunciado, es decir, cuando la empresa usó en la citada carta la palabra suspensión, indudablemente y según resulta del contexto de la carta, no quiso señalar una cesación temporal del trabajador en sus labores por alguna causa atinente a la empresa, sino una cesación definitiva de dicho trabajador, o sea, su despido por una causa a él imputable. (Sent. 27 septiembre 1972, B. J. 742, p. 2349).

67.- La amenaza de despido no caracteriza el despido. (Sent. 9 julio 1971, B. J. 728, p. 2089).

68.- En el Banco de Reservas de la República Dominicana, el derecho a despedir trabajadores se genera cuando el consejo de directores conoce y pondera la falta. (Sent. 17 marzo 1969, B. J. 700, p. 585-586).

69.- La circunstancia de que el patrono consienta en el regreso del trabajador al trabajo cuando quisiera, no deja sin efecto el despido. El despido adquiere el carácter de un hecho cumplido desde el momento mismo en que se produce. (Sent. 20 agosto 1954, B. J. 529, p. 1661).

70.- La expresión si no vendo unos muebles en el curso de la semana no podría pagarles el sábado no constituye ni un despido ni una modificación del contrato, sino una forma de intimidación para que activaran su trabajo para levantar fondos. (Sent. 25 enero 1963, B. J. 630, p. 38-39).

Perjuicio

71.- No es indispensable la existencia de un perjuicio para que exista la falta imputable al trabajador. (Sent. 9 marzo 1956, B. J. 548, p. 484).

72.- La ley no establece correlatividad alguna entre la falta imputable al trabajador y el perjuicio que de ella pueda resultar para el patrono. (Sent. 26 de marzo 1947, B. J. 440-441, p. 200-207).

Persona sin Calidad

73.- La circunstancia de que el trabajador haya sido despedido por una persona sin calidad para hacerlo no puede variar la solución del caso cuando esa persona ejerce autoridad sobre el obrero, por ser considerada con calidad para adoptar tal medida. (Sent. 8 mayo 1984, B. J. 883, p. 1415).

74.- En el Banco de Reservas de la República Dominicana, no corresponde al administrador, sino al consejo de directores, el control, dirección y gobierno de la institución, y, consecuentemente, nombrar, suspender o remover a sus funcionarios y empleados. (Sent. 17 marzo 1969, B. J. 700, p. 585-586).

Revocación

75.- La revocación del despido requiere que todas las partes interesadas estén de acuerdo con ella. (Sent. 22 septiembre 1982, B. J. 862, p. 1680).

76.- Cuando el despido se ha concretizado con el cumplimiento de las formalidades legales requeridas para su existencia, su revocación sólo es posible si todas las partes interesadas están de acuerdo con ella, ya que se trata de una situación jurídica que requiere el concurso de las voluntades para su aniquilamiento. (Sent. 22 septiembre 1982, B. J. 862, p. 1684).

Faltas

77.- Constituye falta sucesiva de la empresa el dejar de pagar continuamente al empleado. (Cas.21 mayo 1982, B. J. 858, p. 726).

78.- Es sólo falta muy leve la ingestión de bebida alcohólica en cantidad insuficiente para alterar el orden, la convivencia y/o la disciplina empresarial. (Cas.8 mayo 1981, B. J. 846, p. 895).

79.- No constituye una falta grave el hecho de que un empleado se ponga en contacto, dentro de la empresa, con trabajadores de un departamento para discutir con ellos una cuestión de interés para la empresa. (Sent. 9 octubre 1974, B. J. 767, p. 2677).

80.- El hecho de haber fumado en la guagua no constituye una falta grave porque la Ley de Tránsito de Vehículos sólo prohibe fumar a los choferes, y no a los pasajeros. (Sent. 1 octubre 1969, B. J. 707, p. 4045-4046).

81.- La SCJ tiene el control de la calificación de la falta atribuida al trabajador. (Sent. julio 1969, B. J. 704, p. 1713).

82.- Cometen falta merecedora de despido los empleados de una gasolinera que permiten estacionar vehículos contra la voluntad del patrono. (Sent. 3 noviembre 1972, B. J. 744, p. 2710).

83.- Es falta justificativa de despido utilizar sin autorización un vehículo perteneciente al patrono. (Sent. 13 diciembre 1968, B. J. 697, p. 2794).

84.- Constituye falta grave descontar *motuo propio*, de los fondos que se tiene a cargo, las comisiones concedidas. (Sent. 22 mayo 1968, B. J. 690, p. 1082).

85.- Es falta del empleado bloquear el dispositivo de una máquina fabricadora de tela para que indique una producción mayor. (Sent. 20 agosto 1971, B. J. 729, p. 2421).

86.- Antes de determinar la gravedad de las faltas atribuidas al trabajador se debe precisar en que consisten esas faltas y si las mismas estaban enmarcadas dentro del Art. 88 del Código de Trabajo, pues todas ellas son consideradas graves y dan lugar al despido justificado del trabajador que las cometa. (Sent. No.11 del 10 de noviembre de 1999. B. J.1068 P. 589).

Huelga

87.- Cuando los trabajadores suspenden el trabajo sin llenar las formalidades requeridas por la ley, en esas circunstancias no puede producirse la suspensión justificada de los trabajos de la empresa y ésta puede ejercer el despido sin tener que esperar la decisión de la Corte de Apelación de su caso. (Sent. 20 noviembre 1968, B. J. 696, p. 2579).

Prueba

88.- Cuando el empleador admite haber despedido un trabajador, adquiere la obligación de probar las faltas que sirvieron de fundamento para la terminación del contrato de trabajo, sin cuya prueba el despido no podrá ser declarado justificado. (Sent. 14 julio 1999, No.18, B. J. 1064, p. 636).

89.- Cuando el empleador niega la existencia del contrato de trabajo y el tribunal da por establecido ese hecho, es natural que al probarse la relación de trabajo también se dé por establecido el hecho del despido, que como consecuencia de la posición procesal que adoptó la demandada quedaba vinculado el despido a la prueba del contrato de trabajo. (Sent. 25 noviembre 1998, No.63, B. J. 1056, p. 671).

90.- Las comunicaciones de faltas atribuidas a un trabajador y del despido de que haya sido objeto al Departamento de Trabajo, no pueden ser aceptadas por sí solas como prueba del despido realizado, pues ello equivaldría a aceptar que una parte se fabrica su propia prueba, ya que estas comunicaciones lo que ha-

cen es permitir al empleador presentar en caso de litigio la prueba de la justa causa. (Sent. 25 marzo 1998, No.44, B. J. 1048, p. 545).

91.- La comunicación al Departamento de Trabajo de las fechas especificadas de la salida del trabajo de los trabajadores y de que todos fueron debidamente preavisados, no es elemento de convicción suficiente por emanar dicha comunicación del patrono exclusivamente, no pudiendo, por sí solo, hacer prueba alguna en favor de las alegaciones del patrono en ausencia de cualquier otro elemento de juicio que corroborara su contenido. (Cas. 18 marzo 1974, B. J. 760, p. 741).

92.- El despido debe ser probado de una manera clara y debe ser el resultado de la manifestación de la voluntad unilateral del patrono. (Sent. 12 febrero 1971, B. J. 723, p. 424-425).

93.- En los litigios laborales por causa de despido corresponde al trabajador probar la existencia del despido de que ha sido objeto; que luego de hecha esta prueba corresponde al patrono que pretende que el despido tuvo una causa justa, probar ese alegato de acuerdo con la regla general consagrada en el Art. 1315 del Código Civil. (Sent. 23 agosto 1963, B. J. 637, p. 888).

Situación de Despido

94.- El hecho del patrono impedir el acceso del trabajador al centro de trabajo, constituye una situación de despido reveladora de la voluntad del empleador de que el trabajador no siga laborando en la empresa y por tanto, de la resolución del contrato por la voluntad unilateral del empleador. (Sent. octubre 1975; B. J. 779, p. 1915; Sent. febrero 1973; B. J. 747,p. 496.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

95.- El Convenio 158 de la OIT, que incluye en su articulado los despidos por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, impone la celebración de consultas con los representantes de los trabajadores y notificación a la autoridad competente. Ambas formas, la consulta y la notificación a la autoridad, son parte del procedimiento que existe en varias legislaciones y que significan, a su vez, restricciones al despido colectivo. Las consecuencias en orden al empleo y las posibilidades de conflictos colectivos, conducen a la cautela con que la OIT y las legislaciones afrontan la regulación del procedimiento para estos casos. No todas las legislaciones requieren autorización previa para el despido por estas razones.

96.- En **Argentina** es necesario un preaviso a las autoridades y al sindicato. En **Ecuador** debe darse aviso a los trabajadores con anticipación de un mes. En **Chile** el preaviso es de treinta días, del cual debe enviarse copia a la Inspección de Trabajo. En **Paraguay**, si se trata de cierre total o reducción definitiva, debe enviarse comunicación escrita a la autoridad administrativa, con participación sumaria a los trabajadores. En **Venezuela**, el Ministerio de Trabajo puede suspender por resolución el intento de despido colectivo, con notificación al sindicato o a los trabajadores. Si se invocan causas económicas o de progreso o modi-ficaciones tecnológicas y no hay acuerdo, el asunto se somete a arbitraje. De manera más estricta, otras legislaciones exigen la autorización o aprobación previa por parte de la autoridad (Panamá, Perú, Colombia, Nicaragua, El Salvador). Existen diferencias en cuanto a si la autorizaciones es competencia de la administración el trabajo o bien de la justicia laboral.

97.- En **Panamá, Perú, Nicaragua y Colombia,** la autorización previa corresponde a la autoridad administrativa de trabajo, con notificación a los trabajadores. En **El Salvador,** el cierre total o parcial por incosteabilidad o por agotamiento de la materia prima objeto de la actividad extractiva, requiere autorización previa de los tribunales de trabajo. En **México**, si los despidos obedecen a caso fortuito o fuerza mayor, concurso o quiebra, el empleador debe dar aviso a la Junta de Conciliación y Arbitraje, para su posterior aprobación. Si se trata de agotamiento de la materia objeto de la actividad extractiva, es necesaria la autorización previa de la Junta. Por último, si es un supuesto de incosteabilidad notoria, también se requiere autorización previa, conforme al procedimiento para los conflictos colectivos económicos. (Rolando Murgas, Informe cit., p. 69).

Art. 88.- El empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo despidiendo al trabajador por cualquiera de la causas siguientes:

1) Por haber el trabajador inducido a error al empleador pretendiendo tener condiciones o conocimientos indispensables que no posee, o presentándole referencias o certificados personales cuya falsedad se comprueba luego;

2) Por ejecutar el trabajo en forma que demuestre su incapacidad e ineficiencia. Esta causa deja de tener efecto a partir de los tres meses de prestar servicios el trabajador;

3) Por incurrir el trabajador durante sus labores en faltas de probidad o de honradez, en actos o intentos de violencias, injurias o malos tratamientos contra el empleado o los parientes de éste bajo su dependencia;

4) Por cometer el trabajador, contra alguno de sus compañeros, cualesquiera de los actos enumerados en el apartado anterior, si ello altera el orden del lugar en que trabaja;

5) Por cometer el trabajador, fuera de servicio, contra el empleador o los parientes que dependen de él o contra los jefes de la empresa, algunos de los actos a que se refiere el ordinal 3o. del presente artículo;

6) Por ocasionar el trabajador, intencionalmente, perjuicios materiales, durante el desempeño de las labores o con motivo de éstas, en los edificios, obras, maquinarias, herramientas, materias primas, productos y demás objetos relacionados con el trabajo;

7) Por ocasionar el trabajador los perjuicios graves, mencionados en el ordinal anterior, sin intención, pero con negligencia o imprudencia de tal naturaleza que sean la causa del perjuicio;

8) Por cometer el trabajador actos deshonestos en el taller, establecimiento o lugar de trabajo;

9) Por revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado en perjuicio de la empresa;

10) Por comprometer el trabajador, por imprudencia o descuido inexcusables, la seguridad del taller, oficina u otros centros de la empresa o de personas que allí se encuentren;

11) Por inasistencia del trabajador a sus labores durante dos días consecutivos o dos días en un mismo mes sin permiso del empleador o de quien lo represente, o sin notificar la causa justa que tuvo para ello en el plazo prescrito por el artículo 58;

12) Por ausencia, sin notificación de la causa justificada, del trabajador que tenga a su cargo alguna faena o máquina cuya inactividad o paralización implique necesariamente una perturbación para la empresa;

13) Por salir el trabajador durante las horas de trabajo sin permiso del empleador o de quien lo represente y sin haberse manifestado a dicho empleador o a su representante, con anterioridad, la causa justificada que tuviere para abandonar el trabajo;

14) Por desobedecer el trabajador al empleador o a sus representantes, siempre que se trate del servicio contratado;

15) Por negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados por la ley, las autoridades competentes o los empleadores, para evitar accidentes o enfermedades;

16) Por violar el trabajador cualesquiera de las prohibiciones previstas en los ordinales 1o., 2o., 5o. y 6o. del artículo 45;

17) Por violar el trabajador cualesquiera de las prohibiciones previstas en los ordinales 3o. y 4o., del artículo 45 después que el Departamento de Trabajo o la autoridad local que ejerza sus funciones lo haya amonestado por la misma falta a requerimiento del empleador;

18) Por haber sido condenado el trabajador a una pena privativa de libertad por sentencia irrevocable;

19) Por falta de dedicación a las labores para las cuales ha sido contratado o por cualquier otra falta grave a las obligaciones que el contrato imponga al trabajador.

INDICE

Antecedentes,1-2
Comentarios, 3-8
Doctrina
- A) Motivos de despido, 9
-B) Motivos y situaciones que –no justifican el despido, 10
- C) La falta imputable
- 1) Caracteres, 11-21
- 2) La falta de diligencia, 22-28
- 3) La desobediencia al –empleador, 29-41
- 4) Inasistencia al trabajo, 42-53
- 5) La falta de probidad o –de honradez, 54-77
-6) Los actos o intentos de –violencia, 78-82
-7) Las injurias y los malos –tratos, 83-99
- 8) La falta de fidelidad, –100-102
- 9) La competencia desleal, 103-105
- 10) La falta contractual grave, 105-113
Diferencia entre abandono y despido, 114-115
Jurisprudencia
- Abandono, 116-121
- Competencia desleal, 122
- Conciliación, 123-124
- Contrato de trabajo, 125
- Despido
- I.- Abandono de las labores, 126-129
- II.- Alteración del orden, 130-135
- III.- Indisciplina, 136-140
- IV.- Riña, 141-151
- Otras causas, 152-173

ANTECEDENTES

1.-Es una copia del Art. 78 del CT de 1951, con algunas modificaciones.

2.- Otro antecedente aparece en la Ley 637, de 1944, sobre Contratos de Trabajo, cuyo Art. 36 establecía: Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo: **a)** Cuando el trabajador se conduzca durante sus labores en forma abiertamente inmoral, o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono; **b)** Cuando el trabajador cometa alguno de los actos enumerados en el inciso anterior contra algún compañero, durante el tiempo en que se ejecutan los trabajos, siempre que como consecuencia de ello se altere gravemente la disciplina y se interrumpan las labores. **c)** Cuando el trabajador, fuera del lugar donde se ejecutan las faenas y en horas que no sean de trabajo, acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono o contra los representantes de este en la dirección de las la-

bores, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que como consecuencia de ellos se haga imposible la convivencia y armonía para la realización del trabajo; **d)** Cuando el trabajador cometa algún delito o falta contra la propiedad en perjuicio directo del patrono o cuando cause intencionalmente un daño material en las máquinas, herramientas, materias primas, productos y demás objetos relacionados en forma inmediata e indudable con el trabajo; **e)** Cuando el trabajador revele los secretos a que se refiere el inciso g) **f)** Cuando el trabajador comprometa con su imprudencia o descuido absolutamente inexcusable, la seguridad del lugar donde se realizan las labores o la de las personas que allí se encuentren; **g)** Cuando el trabajador deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono o sin causa justificada durante dos días seguidos o dos veces en un mismo mes. **h)** Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta y reiterada a adoptar las medias preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; o cuando el trabajador se niegue en igual forma a acatar, en perjuicio del patrono, las normas que éste o su representante en la dirección de los trabajadores lo indiquen con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores que se están ejecutando; **i)** Cuando el trabajador, después que el patrono lo aperciba por una vez, incurra en las causas previstas en los incisos a), b), c) y d) del artículo 27; **j)** Cuando el trabajador al celebrar el contrato haya inducido a error al patrono, pretendiendo tener cualidades, condiciones o conocimientos que evidentemente no posee, o presentándole referencias o certificados personales cuya falsedad se compruebe luego, o ejecutando su trabajo en forma que demuestre claramente su incapacidad para la realización de las labores para las cuales ha sido contratado; **k)** Cuando el trabajador sufra prisión por sentencia definitiva; **l)** Cuando el trabajador incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga su contrato.

Siempre que el despido se funde en un hecho sancionado también por las leyes penales, el derecho del patrono quedará a salvo para intentar las acciones correspondientes ante la jurisdicción represiva.

COMENTARIOS

3.- El CT de 1992 suprimió los ordinales 19) y 20) del Art. 72 del CT de 1951, cuyos textos son los siguientes: **19)** Por cualquier causa prevista en el contrato, siempre que entrañe una falta del trabajador sancionada por leyes represivas o que sea de importancia para la adecuada ejecución del contrato de trabajo; **20)** Por enfermedad contagiosa del trabajador o cualquiera otra que lo imposibilite para el desempeño de sus labores, contraída por causa vergonzosa o por falta imputable al trabajador;

4.- La falta de dedicación a las labores para las cuales ha sido contratado, que aparecía en el ordinal 2), se inserta en el 19) del Art. 88, manteniendo el ordinal 2) que dispone la ejecución del trabajo en forma que demuestre incapacidad e ineficiencia, y agregándose esta causa deja de tener efecto a partir de los tres meses de prestar servicios el trabajador.

5.- Del ordinal 3) se suprime la frase el capataz o los jefes de la oficina, taller u otro centro de la empresa.

6.-Exite una gran similitud entre las causales de despido del código dominicano, y las de la Ley Federal de Trabajo de México.

7.- Durante la tramitación del anteproyecto del CT de 1992, el sector empresarial comentó lo siguiente: es ilógico

que si un trabajador demuestra su ineficiencia sea real o aparentada, después de tres meses, no pueda ser despedido. Es un caso diferente de la capacidad, que sí debe ser detectada por el empleador en un tiempo límite, sean tres o seis meses.

8.- La OIT comentó que la enumeración le parecía excesivamente casuística. En América Latina, argumentaba, únicamente el Código del Trabajo de Paraguay contiene una lista más larga de causales de despido. La mayoría de las legislaciones latinoamericanas llegan a los mismos resultados con una lista mucho menos detallada, y a veces con una formulación general (por ejemplo en Argentina y en Uruguay), que se refiere a la notoria mala conducta del trabajador, o al incumplimiento del contrato de trabajo por el asalariado cuya gravedad sea tal que impida la prosecución de la relación laboral. La interpretación de lo que se considera una causa justificada debería ser de la competencia del juez y no del legislador.

DOCTRINA

A) Motivos de Despido

9.- Sea cual sea la legislación nacional sobre el despido, usando este término en sentido lato, cabe clasificar los motivos del despido de la siguiente forma. A saber: **a) La conducta del trabajador** (notoria mala conducta -Uruguay-, justa causa de despido -Suecia-, razones relacionadas con la conducta del trabajador -Reino Unido-, las circunstancias que según las reglas de la buena fe no permiten al empleador la continuación de las relaciones laborales- Suiza-, motivo importante que haga imposible la continuación de la relación de trabajo- Alemania-, grave violación de los deberes del trabajador- Polonia-, la falta grave e inexcusable -RD-, falta grave -México, -etc.); **b) Las relacionadas con la persona del trabajador** (ineptitud, falta de adaptación o imposibilidad de realizar el trabajo encomendado, inhabilitación, en caso en que se requiera un permiso o una autorización, la enfermedad, dificultad de entenderse con sus compañeros de trabajo, las condiciones para obtener una jubilación normal. **c) Razones relacionadas con la empresa,** (motivos operacionales, de funcionamiento, razones económicas, técnicas o de organización o muerte del empleador que ocasione el cierre definitivo de la empresa).

B) Motivos y situaciones que no justifican el despido

10.- Las legislaciones nacionales prevén las causas y las situaciones en las cuales se prohibe, declara nulo o inexistente o no se justifica un despido. Entre las causas que no pueden fundar los despidos, cabe citar las discriminación o los motivos discriminatorios (raza, edad, color, idioma o lengua, status social, origen, religión, estado matrimonial, sexo, ideas políticas, actividad sindical, participación en huelgas legales, embarazo, afiliación a un sindicato). En una gran mayoría de países se prevén además, las situaciones en las que no se puede proceder al despido, como por ejemplo, durante el servicio militar obligatorio, durante la licencia por enfermedad, el embarazo o el descanso pre y post natal, la licencia por maternidad, durante el ejercicio de un cargo de representación sindical, durante el goce del fuero sindical, durante el tiempo en que el empleador ha garantizado la existencia del contrato. En Francia, el despido por alguna de las causas prohibidas por la ley constituye un delito. En Alemania, Canadá, Países Bajos, el despido efectuado por alguna de estas razones, puede ser declarado nulo o inadmisible como en el Reino Unido o no producir efecto alguno como establece la ley de RD. No faltan países que establecen indemnizaciones especiales en tales casos.

C) La falta imputable

1) Caracteres

11.- No toda falta del trabajador es causa legal de despido. La falta imputable, justificativa del despido, debe ser grave e inexcusable. Entran en los poderes de la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, la apreciación de la gravedad de la falta imputada al trabajador y del carácter inexcusable de la misma. (Cas. del 1 de junio de 1960, B. J. No.599, p. 1136; Cas. del 24 de agosto de 1954; B. J. No.529, p. 1683).

12.- La calificación de la falta es una cuestión de derecho que está sujeta al control de la Suprema Corte de Justicia, en sus funciones de Corte de Casación (Cas. del 17 de abril de 1958, B. J. No.573, p. 749; Cas. del 25 de julio de 1969, B. J. No.704, p. 1717-1718).

13.- Ha sido establecido que el hecho de un trabajador tomar bebidas alcohólicas en una guagua de la empresa, no obstante la prohibición en tal sentido no justifica el despido. (Cas. del 1ro. de Octubre de 1969, B. J. No.707, p. 4041).

14.- Es propósito manifiesto de la ley de Trabajo asegurar, hasta donde sea posible, la estabilidad en la relación de trabajo; que, por tanto, los hechos susceptibles de justificar la ruptura de esa relación deben ser siempre de carácter grave. (Cas. del 27 de julio de 1960, B. J. No.600, p. 1487; Cas. del 17 de mayo de 1967, B. J. No.678, p. 844).

15.- La falta grave imposibilita la subsistencia del vínculo que une a las partes. (Sent. No.85 de fecha 27 de abril de 1970, de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Cristóbal, en sus atribuciones laborales, como tribunal de envío, p. 14, in fine), o capaz de hacer imposible la continuación de la convivencia en el trabajo, del empleador y del obrero. (Cas. del 17 de mayo de 1967, B. J. No.678, p. 844; Cas. del 27 de julio de 1960, B. J. No.600, p. 1487).

16.- Además **la falta grave debe ser: a) Una falta laboral contractual o legal,** Art. 88 (nuestra Corte de Casación ha juzgado que el hecho de dejar cesante al trabajador, como consecuencia de la venta del camión en que prestaba servicios como chofer, constituye un despido injustificado. - Cas. del 19 de agosto de 1960, B. J. No.601, p. 1648);

17.- y, **b) Una falta cometida en ocasión o por consecuencia del trabajo.** Sin embargo, el Art. 88, inciso 18, necesariamente no conlleva una falta cometida en ocasión o por consecuencia del trabajo; **c) La falta, además, debe ser inexcusable.** Si el trabajador prueba, v.g. que las injurias, vías de hecho, etc. son el producto de la provocación del empleador; o establece la existencia de una causa de fuerza mayor, u otro hecho eximente de responsabilidad, el despido sería injustificado, como lo es, cuando demuestra que tenía permiso o autorización del empleador para dejar de asistir al trabajo, abandonar sus faenas o la empresa durante la jornada, o para no cumplir con sus obligaciones contractuales; **d) La violación de disposiciones legales de carácter general,** v.g violación a la ley de tránsito de vehículos, ha sido considerada como falta a cargo del trabajador justificativa de su despido. (Cas. del 1 de julio de 1960, B. J. No.599, p. 1137).

18.-En igual sentido ha sido juzgado que la falta de licencia para conducir, o la falta de renovación de la misma, constituye un hecho que genera permanentemente, para el empleador, el derecho al despido (Cas. del 22 de diciembre de 1954, B. J. No.533, p. 2568).

19.-Ha sido establecido asimismo, que no es indispensable la existencia de un perjuicio para el empleador, derivado directamente de la falta, para que ésta exista, ya que el mismo CT, Art. 78, hoy 88, acápites 3, 15, 16 y 17, y sus res-

pectivos reenvíos al Art. 41 (actual 45), y acápites 18 y 20 del citado artículo 78, hoy 88, (el acápite 20 del Art. 78, hoy 88, fue anulado por el CT de 1992) establecen como falta hechos que no acarrean necesariamente un perjuicio directo al empleador o a la industria. (Cas. del 9 de marzo de 1956, B. J. No.548, p. 484-485).

20.- Ha sido juzgado también, que el trato igual a los trabajadores de que trata el VI Principio Fundamental del CT (actual VII P. F) no significa que en caso de falta, los empleadores no puedan despedir sin responsabilidad a los que, a su juicio, sean menos necesarios para sus empresas, reteniendo a los más necesarios, siempre que la falta de los despedidos quede establecida (Cas. del 20 de marzo de 1961, B. J. No.608, p. 601).

21.-Las causas del despido deben ser especificadas al notificar el despido o al asistir a conciliación (Sent. del 29 de mayo de 1970, B. J. 714, p. 964).

2) La falta de diligencia

22.- La prestación del servicio personal subordinado, obligación principal del trabajador, conlleva el deber de diligencia, esto es, que el trabajador debe desempeñar su trabajo con intensidad, cuidado y esmero (Art. 39 CT) en la forma, tiempo y lugar convenidos. El incumplimiento de este deber constituye la falta de dedicación prevista en el ordinal 19 del Art. 88. Este faculta al empleador a poner fin al contrato, cuando el trabajador ejecuta el trabajo en forma que demuestre desgano, su incapacidad, ineficiencia, disminución intencional del rendimiento, o falta de dedicación a las labores para las cuales ha sido contratado, sea adrede, o como consecuencia de la incapacidad profesional, independientemente de lo previsto en los ordinales 1ro. y 2do. del mismo texto legal. Para la aplicación de esta primera parte del inciso 19 del Art. 88 del CT, no se requiere determinado tiempo de duración del contrato (nuestra ley no consagra expresamente un periodo de prueba, aunque durante los tres primeros meses del contrato, no prevé derechos o indemnizaciones de ningún género en beneficio de las partes, sea cual fuere el contrato, su forma y causa de terminación. En efecto, ha sido juzgado que el Código de Trabajo, cuando el contrato tiene menos de tres meses, no prevé prestaciones exigibles en justicia - Cas. del 30 de junio de 1969, B. J. No. 703, p. 1473).

23.- Desde el momento en que se comprueba que el trabajador incurre en falta de dedicación a las labores para las cuales fue contratado, disminuyendo su rendimiento sin causa justificada; desde el momento en que deja de desempeñar su trabajo con la intensidad, cuidado y esmero, requeridos o habituales, sea cual fuere la duración de su contrato o el tiempo de servicio prestado, tal hecho o actividad o conducta es motivo justificado para la terminación del contrato por despido. Poco importa que esta falta de rendimiento sea por u obedezca al sistema de trabajo conocido por paso de hicotea, cámara lenta, brazos caídos, formas de presión usualmente empleadas en casos de conflictos económicos o colectivos, porque ella implica el incumplimiento de obligaciones a cargo del trabajador y una transgresión a la Constitución (Art. 8, inciso 11, letra d, que prohibe en forma categórica esta forma de incumplimiento, interrupción, entorpecimiento o reducción intencional de rendimiento en las labores de la empresa).

24.- La falta de dedicación al trabajo no es otra cosa que la disminución voluntaria del rendimiento. Al tratar sobre este asunto, Manuel Alonso García (ob. cit., 3ra.edición, Ariel, Barcelona, España, 1971, p. 587), expresa lo siguiente: La disminución de rendimiento por parte del trabajador, constituye una manifestación de incumplimiento. Ahora bien, no basta con que el rendimiento disminuya. Se pre-

cisan además, los requisitos que han de acompañar a aquel: la voluntariedad y la continuidad. La voluntariedad de la disminución excluye a la que se produce como consecuencia de causas ajenas a la voluntad del trabajador, y que, como tal, proviene de hechos externos. Pero, además de voluntaria la disminución de rendimiento ha de ser continuada. No es suficiente para justificar una causa de despido la disminución ocasional, o esporádica, que no se repite o que sólo de muy tarde en tarde se reitera.

25.- Como faltas de dedicación al trabajo ha juzgado nuestro más alto tribunal de justicia, el caso de un sereno o celador que desatendió su tarea habitual, para darse un baño con manguera, en un sitio de la compañía desde el cual podía ser visto por el público y dentro del horario convenido (Cas. del 20 de julio de 1962, B. J. No.623, p. 907).

26.- En el caso de un trabajador que se negó a acatar en perjuicio del empleador, las normas que éste o su representante en la dirección de los trabajos, le indicaron para obtener la mayor eficiencia y rendimiento en las labores que se están ejecutando, nuestra Corte de Casación consideró que, para que este hecho constituya una causa justificativa de despido del trabajador, es necesario e indispensable que dicha negativa se haya producido de manera manifiesta y reiterada (Cas. del 4 de marzo de 1952, B. J. No.500, p. 396-400).

27.- En otra ocasión, fue casada una sentencia porque no se le dió a los hechos la verdadera calificación legal, que no era otra que la de falta de dedicación a las labores para las cuales fue contratado un sereno de una cuadra que había dejado salir unos bueyes del establo. (Cas. del 30 de septiembre de 1953, B. J. No.518, p. 1834).

28.- Otro caso de ineficiencia fue el de un contable o tenedor de libros negligente (Cas. del 24 de noviembre de 1954, B. J. No.532, p. 2411).

3) La desobediencia al empleador

29.-El ordinal 14 del artículo 88, se refiere al incumplimiento del deber de obediencia, al quebrantamiento o violación del lazo de subordinación tipificante del contrato de trabajo. El artículo 39 del CT, consagra la obligación fundamental del trabajador y sus características. Ella consiste en el deber de desempeñar su trabajo (prestar el servicio personal convenido) con intensidad, cuidado y esmero, en el modo, tiempo y lugar convenidos (deber de diligencia), y bajo la dirección del empleador o de su representante, a cuya autoridad está sometido en todo lo concerniente al trabajo (deber de obediencia). Es necesario para que esta causal de despido exista, el hecho de la desobediencia a las órdenes del empleador o su representante (Cas. del 13 de diciembre de 1968, B. J. No.697, p. 2799), y que dichas órdenes traten del servicio prestado o convenido.

30.- La falta de obediencia establecida como una causal de despido, es independiente de que la empresa reciba perjuicio o no por la conducta del trabajador. (Sent.17 febrero 1999, No.39, B. J. 1059, p. 610).

31.- Es justificado el despido del trabajador que no acata las ordenes del empleador relativas al servicio contratado. (Sent. 27 septiembre 1985, B. J. 898, p. 2363).

32.- Empleados de una bomba de expendio de gasolina que su patrono les había prohibido expresamente no dejar estacionar vehículos, especialmente en las noches, en el recinto de la bomba; que los empleados se daban cuenta de ese estacionamiento y aceptaban entregas de dinero de los estacionadores y nada hacían para impedir ese es-

tacionamiento. La SCJ consideró que configura una desobediencia a las instrucciones del patrono, siendo la tarea normal de las estaciones de gasolina, la de suministrar combustible y otros servicios a los vehículos y no la de servir como sitios de estacionamiento ni parqueo, la de permitir este estacionamiento no obstante las instrucciones en contrario del empleador. (Sent. 3 noviembre 1972, B. J. 744, p. 2715).

33.- Ha sido juzgado por nuestro más alto tribunal de justicia, que la autoridad a que está sometido el trabajador en todo lo concerniente al trabajo, no puede ser absoluta ni arbitraria, por lo cual la desobediencia al empleador o sus representantes, erigida como justa causa de despido por el inciso 14 del Art. 88 del CT, debe circunscribirse, de acuerdo con la frase siempre que se trate del servicio contratado, contenida en su propio texto, a los casos en que ella se origine o cometa con motivo del servicio contratado, esto es, que la orden dada por el empleador o su representante, desobedecida por el trabajador, corresponda a una actividad propia del servicio personal a que se ha obligado al trabajador por su contrato de trabajo, o que se relacione de manera directa o conexa con el mismo, sin que, por otra parte, sea necesario, como pretende el recurrente, que la desobediencia sea de tal magnitud que implique un perjuicio intencional, causado por el trabajador durante el desempeño de las labores o con motivo de éstas, objeto de la causa específica de despido justificado, prevista por el inciso 6 del mismo artículo 78, hoy 88, del CT (Sent. de 5 de febrero de 1958, B. J. No.571, p. 216).

34.- Ha juzgado la Corte de Casación (Sent. de 3 de febrero de 1960, B. J. No.595, p. 168) en un caso en que el trabajador desobedeció una orden del empleador cuando ya había terminado su jornada de trabajo, correcta la decisión del Tribunal de los hechos que declaró injustificado el despido. En otro fallo, juzgó nuestra Suprema Corte de Justicia, que para la recta aplicación de las disposiciones del inciso citado (ord. 14 del Art. 88 del CT), se hace necesario que los jueces del fondo precisen en sus sentencias, cuál es el servicio que de conformidad con el contrato debe prestar el trabajador, y además, deben los jueces determinar si el trabajador estaba obligado o no, dentro de su contrato, a realizar la labor que no quiso ejecutar (Cas. del 15 de abril de 1959, B. J. No.585, p. 694).

35.- En otra sentencia (del 1ero. de julio de 1960, B. J. No.599, p. 1137), en que un caso en que el trabajador salió rompiendo carretera en el tractor del empleador sin ninguna instrucción, nuestra Corte de Casación consideró que el trabajador demandante había desobedecido una norma de carácter general en relación con el uso de los tractores empleados en el trabajo contratado, de donde resulta la falta puesta a su cargo como justificación de su despido, sobre todo que el hecho realizado implica a su vez, una violación de la Ley sobre Tránsito de Vehículos que prohibe transitar por las carreteras a vehículos que lleven llantas o ranuras que le impida tener una superficie lisa en contacto con el camino; que, por consiguiente, en el fallo impugnado se ha incurrido en la violación por desconocimiento del inciso 14 del artículo 78 (hoy 88) del CT, por lo cual debe ser casada.

36.- Otra decisión de nuestro más alto tribunal de justicia anula el fallo del tribunal de apelación, por haber incurrido en una errónea interpretación del inciso 14 del artículo 88, al admitir que la orden desobedecida por el trabajador era inoperante, por haber emanado del empleador y no del jefe de cuadrilla en la cual aquel prestaba sus servicios. (Cas. del 3 de febrero de 1960, B. J. No.595, p. 168).

37.- La Suprema Corte de Justicia juzgó en cambio correcta la aplicación del referido inciso, en el caso en que un trabajador desobedeció la orden que se le dió

de arrancar el barco, negándose además, a hacer el relevo de otro marinero de turno (hechos admitidos por el propio trabajador), alegando que me negué porque yo estaba en servicio a las 8:00 a. m y el Contramaestre me llamó para arrancar el barco por hacerme una maldad, habiendo otros marineros que podían hacer ese trabajo y porque además era domingo. (Sent. del 24 de agosto de 1960, B. J. No.601, p. 1665).

38.- La amplitud en que debe interpretarse el inciso 14 del artículo 88 del CT, ha sido fijada por nuestra Suprema Corte, en su sentencia del 9 de marzo de 1956, B. J. No. 548, p. 483, al expresar que: Siendo toda relación laboral una relación de dependencia o subordinación del obrero frente a su empleador, la violación de cualesquiera de sus deberes lleva implícita una desobediencia a las pautas trazadas por el empleador a la empresa, las cuales deben ser consideradas como órdenes para el obrero; que en efecto, tanto desobedece el obrero cuando no cumple órdenes expresas recibidas, como cuando ejecuta actos que no le conciernen y que alteran la situación creada por el empleador. Aunque la violación de cualesquiera de sus deberes lleva implícita una desobediencia a las pautas trazadas por el empleador en al empresa, es preciso que el deber desatendido sea uno de aquellos cuyo incumplimiento haga imposible la continuación del contrato. Una simple falta o incumplimiento de un deber menor, no puede justificar la ruptura del contrato sin responsabilidad para el empleador.

39.-El inciso 14 no exige que la falta de desobediencia sea reiterada, que es lo que en determinados casos le da a una falta el carácter de gravedad suficiente para que constituya una causa justificada de despido, sino que basta que la falta se relacione con el servicio contratado (Cas. del 17 de abril de 1958, B. J. No.573, p. 749-750).

40.- La Corte de Casación consideró injustificado el despido de un trabajador que se negó a prestar un servicio distinto al convenido en su contrato, y anuló la sentencia del Tribunal de envío que había dispuesto lo contrario (Cas. del 16 de septiembre de 1959, B. J. No.590, p. 1864).

41.- En el caso, la compañía demandada hizo constar como causa del despido el hecho de haberse negado el trabajador, de manera reiterada a cooperar en la tarea esporádica y eventual de recoger porciones de mezcla de cemento esparcidas en la construcción. Sostuvo asimismo, que el obrero debía prestar la cooperación exigida, en vista principalmente, de que él había realizado otras veces ese servicio. La Corte de Casación consideró que la facultad que asiste al empleador, en virtud del principio del jus variandi, de mudar, alterar y hasta suprimir parcialmente el trabajo contratado, en las circunstancias autorizadas por la ley, no le permite asignarle al trabajador una labor distinta a la del servicio contratado, cuando le crea a dicho trabajador una situación humillante o injuriosa que en el caso, el trabajador tuvo justos motivos para negarse a cumplir la orden dada por el representante del empleador, ya que dicha orden tenía un carácter vejatorio, pues consistía en barrer los desperdicios con lo que el trabajador hacía de sirviente, lo que atacaba su dignidad. Que el hecho de que el trabajador hubiese realizado voluntariamente dicho trabajo en otras ocasiones, tal hecho no podía conferirle al empleador el derecho de exigirle al obrero la prestación continua de ese servicio, como tampoco podía justificar el despido.

4) Inasistencia al trabajo

42.- Esta es una de las causales más frecuentes de despido en RD. El derecho del empleador al despido se genera con la inasistencia al trabajo durante dos días consecutivos, o dos días en el mismo mes. La falta de puntualidad, la asistencia parcial, durante dos días

(dos medios días durante dos días consecutivos, o dos medios días durante el mismo mes, no justifican el despido). Para el trabajador liberarse de toda sanción debe probar que tenía permiso del empleador, o que le participó a éste o a su representante, oportunamente (Art. 58 del CT), la causa justa que tuvo para no asistir al trabajo.

43.- A diferencia de otras legislaciones, el ordinal 11 del artículo 88, requiere para la caracterización de la falta que las inasistencias ocurran en un mismo mes, esto es, en un determinado mes del calendario, no en el período de un mes a contar de la primera inasistencia al trabajo o que se trate de inasistencias consecutivas.

44.- No se exige un perjuicio para la caracterización de la falta, y su gravedad se desprende, por mandato legal, de la inasistencia misma al trabajo durante dos o más días consecutivos, o dos o más días en el mismo mes, sin permiso del empleador, o sin participarle, en el plazo de veinticuatro horas que prevé el Art. 58 CT, la causa que justificó el incumplimiento de su obligación de asistir al trabajo para cumplir con su deber fundamental de prestar el servicio convenido.

45.- Ha sido juzgado que el hecho de que el trabajador estuviera incapacitado, en cierta forma, no le exime de su obligación de dar aviso al empleador de la causa que le impedía asistir a su trabajo, conforme lo exige el artículo 49 (hoy 58) del CT (Cas. del 13 de marzo de 1959, B. J. No. 584, p. 568).

46.- La inasistencia constituye un estado continuo de falta; que, consecuentemente, cuando ella ocurre, la caducidad del Art. 90 del CT no expira a los quince días de la primera inasistencia (Cas. del 3 de julio de 1959, B. J. No. 588, p. 1370);

47.- El plazo de 200 días (actualmente un año) de inasistencia excusable sólo opera cuando para la justificación de la inasistencia, el trabajador cumpla con las formalidades señaladas por los artículos 58 y 88, inciso 11, esto es, notificando al empleador la justa causa dentro de las 24 horas de la primera inasistencia (Cas. del 3 de julio de 1959, B. J. No. 588, p. 1369-1370);

48.- En el caso de inasistencia al trabajo durante dos o más días consecutivos, de los trabajadores y empleados de un hospital, éstos alegaron que habían declarado una huelga, y al estar en ese estado, sus contratos de trabajo estaban suspendidos al tenor de la ley (Art. 375, hoy 408, 2da. parte), y, en consecuencia, dichas inasistencias estaban justificadas; para desestimar tal alegación el Juez de la apelación consideró la huelga declarada por trabajador de un hospital, que es un servicio esencial en los cuales dicha medida está categóricamente prohibida por el Art. 370, hoy 403 del CT. La Corte de Casación juzgó pertinente dicho razonamiento. El recurso de casación fue rechazado. (Cas. del 25 de octubre de 1963; B. J. No.639, p. 1193).

49.- Otro fallo se refiere al caso de inasistencia por enfermedad del trabajador no comunicada oportunamente al empleador. (Cas. del 3 de julio de 1959, B. J. No.588, p. 1369); que la obligación del empleador de entregar al trabajador la libreta de cotizaciones cuando éste último cese en su trabajo o la necesite para acudir a la caja (IDSS) en demanda de prestaciones (Art. 30, Reglamento 5566, de 1949, para la ejecución de la Ley sobre Seguros Sociales), no implica que, por el sólo hecho de esa entrega, el trabajador queda redimido de la obligación de notificar al empleador, dentro del plazo señalado por el artículo 58 del CT bajo, la causa que le impida asistir a su trabajo (Cas. del 13 de marzo de 1959, B. J. No.584, p. 569).

50.- En un caso de despido por inasistencia al trabajo después de una

suspensión, la Corte de Casación consideró en dicho caso, vistos los artículos 53, 54 y 55 (hoy, 59, 60 y 61) del CT, que la inasistencia del trabajador a sus labores no puede constituir una falta que justifique su despido, a menos que se establezca previamente, que tanto el empleador como la autoridad laboral dieron cumplimiento a las notificaciones o al sistema de publicidad exigida por dichos artículos (Sent. del 19 de junio de 1970, B. J. No.715, p. 1263).

51.- La inasistencia del empleado por un día, no es causa de despido (Sent. del 23 de julio de 1976, B. J. 788, p. 1208; Sent. del 1 de octubre de 1969, B. J. 707, p. 40).

52.- Es justificado el despido por inasistencia al trabajo del trabajador que no presentó excusas al patrono, al tenor del Art. 49 (hoy 52) del CT (Sent. del 29 de abril de 1983, B. J. 869, p. 1161); en caso de despido por inasistencia del trabajador, es necesario que se establezca que las inasistencias no tienen un motivo justificado (Sent. del 20 de abril de 1979, B. J. 821, p. 656-657).

53.- El sólo hecho de que un trabajador deje de asistir a sus labores no constituye una falta justificativa de un despido, sobre todo si la inasistencia es justificada y es del conocimiento del empleador, no constituye una violación a la obligación del trabajador de asistir diariamente a su centro de trabajo. (Sent. No. 37 del 29 de diciembre de 1999, B. J.1069 p. 760).

5) La falta de probidad o de honradez

54.- La falta de probidad en sentido lato consiste, en todo hecho que entrañe el quebrantamiento de la idea de rectitud, de integridad y de honestidad en el cumplimiento del deber; en términos más concretos, el concepto comprende las prácticas que traducen deshonestidad, abuso, fraude y mala fe. (Rafael Caldera, Derecho del Trabajo, 2da. edición, Tomo I, p. 353, Librería Editorial el Ateneo, Buenos Aires, 1960). El concepto de falta de probidad no implica, necesariamente, la comisión de actos delictivos.(Mario de la Cueva, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, p. 810, Edit. Parrúa, México, 1954).

55.- La falta de probidad que sanciona el Art. 88, ordinal 3 del CT no puede interpretarse de acuerdo con las exigencias del Art. 489 del Código Penal. Son dos cosas completamente distintas. La falta laboral es más amplia, y descansa fundamentalmente en el quebrantamiento del elemento confianza, nota esencial del contrato, mientras que la falta penal, el abuso de confianza, es una infracción contra la propiedad y por ello penalmente sancionada (Cas. del 11 de julio de 1962, B. J. No.624, p. 1052).

56.- Como ejemplo de esta causal de despido puede citarse todo acto de competencia desleal, o, como dice la jurisprudencia mexicana, el hecho de que el obrero se convierta en competidor de la persona física o moral a quien presta sus servicios (Junta Central de Conciliación y Arbitraje del D.F., laudo 27-10-33, Teja Zabre, Fed. del T., p. 193), así como cualquier otro acto contrario a lo que exige la rectitud: la falta de rendimiento voluntario, como acto de sabotaje o medio de presión contra la empresa, o el descuido intencional en cuanto a la calidad de sus productos, la falsificación de órdenes que no emanan de las autoridades de la empresa, la no presentación de cuentas en tiempo oportuno y otros hechos semejantes.

57.- Por supuesto, -afirma Caldera-, hay que añadir la apropiación indebida, "la violación de las leyes penales dentro o fuera de la empresa, en materia extraña o concerniente a ella" y toda forma de

fraude, que comprende la astucia, maquinación, mentira o artificio culpable, falsificación de libros o productos, falso testimonio, ocultación de hechos que los responsables de la empresa deberían necesariamente conocer, en provecho propio o en perjuicio de tercero. (R. Caldera Derecho del Trabajo, p. 354).

58.- Para que la falta de probidad y honradez que prescribe el inciso 3ro. del artículo 88 del Código de Trabajo sea una causal de despido, no es necesario que implique que el hecho que la caracteriza genere un grave perjuicio económico a la empresa, pues lo que sanciona el legislador es que con ella se quebranta la confianza que debe regir todo contrato de trabajo y sin la cual no es posible la continuación del mismo, por lo que ninguna acción u omisión que pueda constituir una falta de probidad puede considerarse irrelevante o de poca importancia. (Sent. 9 diciembre 1998, No.29, B. J. 1057, p. 442).

59.- Constituye falta de probidad el hecho de cobrar dos veces el mismo trabajo. (Sent. 17 marzo 1975, B. J. 772, p. 532).

60.- El hecho de que a un cobrador le faltase la suma de diez pesos y medio en el momento de hacer el depósito en caja, no significa, por sí solo, que haya incurrido en la violación del ordinal 3ro. del Art. 78 (hoy 88) del CT, si como ha ocurrido en la especie, su jefe inmediato le avanzó esa suma de su salario para reponer el valor que hacía falta. (Sent. 15 octubre 1973, B. J. 755, p. 3152).

61.- Entra dentro de las facultades de los jueces del fondo el apreciar el hecho que origina el despido para determinar si configura o no la falta de probidad. (Sent. 28 enero 1970, B. J. 710, p. 128).

62.- La Corte de Casación ha juzgado correcta la aplicación por el tribunal de trabajo de segundo grado de los incisos 3 y 21 del artículo 78 del CT., de 1951 (hoy incisos 3 y 19, in fine, del Art. 88 del CT de 1992) en un caso en que dicho Tribunal consideró justificado el despido de un jefe de departamento y un capataz de una empresa que restaban parte de sus salarios, a ciertos obreros bajo su dependencia, porque este hecho es contrario a la honestidad que debe caracterizar a todo Jefe de Departamento (y capataz) al interés social de elevar las condiciones de los trabajadores, al proporcionales mejores salarios y asegurarles ocupación permanente. (Sent. del 29 de mayo de 1958, BJ. 574, p.1125).

63.- Nuestro más alto tribunal juzgó asimismo, que tales hechos constituyen por sí solos faltas graves de honestidad, de probidad y de idoneidad, atentatorias a los intereses morales y económicos de su empleador y de numerosos trabajadores que estaban bajo su dirección.

64.- Igualmente ha sido juzgado por dicho tribunal de justicia, como faltas de probidad que justifican el despido, v.g. el intento de apoderarse, según lo soberanamente admitido por el Tribunal a-quo, mediante maniobra por él realizada, del excedente de lo que eventualmente debía percibir, constituye evidentemente el caso previsto en el inciso 3 del Art. 78, hoy 88, del CT, (Cas. del 12 de abril de 1961, B. J. No. 609, p. 742).

65.- Además, es criterio de la Corte de Casación, que los empleados encargados del pago de los trabajadores no pueden efectuar descuento en los salarios de los trabajadores, sino en los casos autorizados por la Ley, o cuando los empleadores estén de acuerdo con ellos; que todo descuento que realice un empleado encargado del pago fuera de esos casos, sea como deducción por un anticipo, o reembolso de un préstamo, constituye una actuación irregular; que la circunstancia de que actuaciones de esa naturaleza se realicen en una empresa, hace correr a los empleadores el riesgo de verse perseguidos tanto civil

como penalmente por pago no íntegro de los salarios estipulados; que por todas esas implicaciones, el hecho de que un empleado que tenga a su cargo el pago de los salarios o cuya función se relacione con el pago, incurra en tales actuaciones, constituye una falta de probidad que justifica, de parte de los empleadores, el ejercicio del derecho del despido, sin responsabilidad de su parte. (Cas. del 19 de octubre de 1960, B. J. No.603, p. 2165-21).

66.- En el citado fallo, nuestro más alto tribunal de justicia, dice que constituye una falta de probidad hacia la empresa en la que labora en el ejercicio de sus funciones, la circunstancia de que un empleador... le realizara descuento a los trabajadores en los casos no previstos por la ley y sin autorización del empleador. Que igualmente, la Corte de Casación, ha decidido que el hecho de que un trabajador, en el desempeño de sus labores, informe a su empleador para fines de pago que un trabajo ha sido terminado sin haber sido realmente terminado, constituye una falta de probidad al tenor de las disposiciones del Art. 78, inciso 3 (hoy 88, inciso 3) del CT. (Cas. del 9 de febrero de 1962, B. J. No.619, p. 224). En igual sentido se pronunció en el caso de un capataz que incurrió en los mismos hechos. (sent. del 21 de diciembre de 1960, B. J. No. 605, p. 2573-2578).

67.- Los fallos de nuestra Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte Casación, anteriormente reproducidos, revelan que la falta de probidad, como señala Rafael Caldera, consiste en todo hecho que entrañe un quebrantamiento de la idea de rectitud, de honestidad en el cumplimiento del deber, de prácticas que traducen deshonestidad, abuso, fraude y mala fe, que tal hecho genera un daño a la empresa que hace desaparecer la confianza indispensable en el trabajador, sin la cual es imposible la continuación de las relaciones de trabajo. (Ver Sent. del 28 de enero de 1970, B. J. 710, p. 124).

68.- En el caso de un trabajador que creía que su madre había muerto y con ese motivo obtuvo un préstamo del patrono, que no había falta de probidad si luego se prueba que la madre no había muerto. Los jueces del fondo poseen facultad para apreciar si los hechos caracterizan la falta de probidad. (Sent. del 28 de enero de 1970, B.J 710, p. 128).

69.- Es falta de probidad justificativa de despido, el intento de contrabando efectuado por un marinero. (Sent. del 28 de mayo de 1969, B. J. 700, p. 580).

70.- Se justifica por falta de probidad, el despido de un vendedor asalariado que se apropia de una suma cobrada. (Sent. del 7 de septiembre de 1970, B. J. 718, p. 1907);

71.- No es una falta de probidad que justifique el despido el caso del trabajador que trata de sustraer en horas de la noche, una doméstica de la casa de un ingeniero de la empresa para hacerla su concubina. (Sent. de septiembre de 1974, B. J. 766, p. 2437).

72.- El hecho del encargado de un departamento y el capataz a su servicio de restar parte de los salarios a los trabajadores, constituye por sí sólo faltas graves de honestidad, de probidad y de idoneidad, atentatorios a los intereses morales y económicos de su patrono y de numerosos trabajadores que estaban bajo su dirección. (Sent. 29 de mayo 1958, B. J. 574, p. 1125).

73.- La falta de probidad del Art. 78 (hoy 88) ordinal 3ro. del Código de Trabajo no puede interpretarse de acuerdo con las exigencias del artículo 408 del Código Penal, ya que se trata de dos clases distintas de faltas, una la laboral, basada en la confianza de el patrono deposita en su

empleado y la otra, la del abuso de confianza en una infracción contra la probidad y por ello penalmente sancionada. (Sent. 11 de julio 1962, B. J. 624, p. 1052).

74.- El intento del trabajador de apoderarse mediante maniobra por él realizada del excedente de lo que eventualmente debía percibir constituye evidentemente el caso previsto en el inciso 3ro. del Art. 78 (hoy 88) del Código de Trabajo. (Sent. 12 de abril 1961, B. J. 609, p. 742).

75.- Constituye una falta de probidad hacia la empresa en la que labora en el ejercicio de sus funciones, la circunstancia de que un empleado encargado del pago de los trabajadores le realizara descuento a los mismos en los casos no previstos por la ley y sin autorización del patrono; la circunstancia de que los préstamos que realizaban incorrectamente fueron efectuados sin cobro de intereses o para cubrir apuros imprevistos de los trabajadores, no le exime de la falta, por cuanto nada le impedía comunicar al patrono las solicitudes que le hacían los trabajadores a fin de que el patrono pudiera autorizar los anticipos de acuerdo con las precauciones necesarias para protegerse contra toda dificultad ulterior. (Sent. 19 de octubre 1960, B. J. 603, B. J. 2166).

76.- El hecho de que se encontraran en poder del trabajador unos cuantos cigarros y que dijera que él acostumbraba a disponer de cigarros de la compañía, entra dentro de la previsión del apartado 3ro. del Art. 78 (hoy 88), ya que ese comportamiento constituye una falta de probidad, rectitud o de honradez. (Sent. 26 de septiembre 1952, B. J. 506, p. 1751-1757).

77.- La justa causa de despido a que se refiere el inciso 3ro. del artículo 78 (hoy 88) del Código de Trabajo queda caracterizada cuando el trabajador ha cometido falta de probidad o de honradez, actos o intentos de violencia, injurias o malos tratamientos contra el patrono o sus parientes, el capataz o los jefes de oficina, taller u otro centro de la empresa, durante sus labores. En el caso de una riña es necesario precisar si la riña tuvo su origen en algún acto o intento de violencia cometido por el trabajador demandante. (Sent. 30 agosto 1957, B. J. 565, p. 1750).

6) Los actos o intentos de violencia

78.- Los actos o intentos de violencia contra el empleador, el capataz o los jefes de oficina, taller u otro centro de la empresa, también justifican el despido. Estos comprenden no solo las vías de hechos, los golpes, y lesiones corporales, sino también los intentos de violencia y las amenazas, de cualquier forma, tipo o naturaleza, contra las personas indicadas por la ley o sus bienes. Es indiferente la categoría o posición del trabajador en falta. Este puede ser un alto empleado, un dirigente sindical o un simple trabajador; lo que justifica el despido es la indisciplina grave, el quebrantamiento de la autoridad empresarial., necesaria e indispensable para la marcha normal y eficiente de las operaciones de la empresa. Es indiferente el lugar de ocurrencia de los actos o intentos de violencia. Estos pueden ocurrir en el centro de trabajo, o fuera de la empresa, en lugares ajenos a ella. Basta que estén dirigidos directa y personalmente contra las personas indicadas en el inciso 3ro. del Art. 88. Este es uno de los rasgos que distingue precisamente la falta sancionada en el inciso tercero de la prevista en el ordinal 4 del mismo Art. 88, para cuando estos actos se realicen en perjuicio de compañeros de trabajo (el capataz no puede considerarse en este caso compañero de trabajo pues en el desempeño de sus funciones tiene la representación empresarial frente a sus subordinados). En las causas de despido que trae el C. Com. respecto de factores o dependientes están el fraude o abuso de confianza y la ejecución de alguna de las operaciones prohibidas al factor o dependiente (incs. 1o. y 2o., Art.

103), que vienen a ser formas de esta misma causal. Para que pueda considerarse justificado el despido de un trabajador por violación de los ordinales 3o. y 4o. del Art. 78 (hoy 88) del CT, es preciso que los jueces del fondo ponderen la gravedad de los hechos, así como también si con ello se alteró el orden, con perjuicio para la empresa (Sent. del 1 de diciembre de 1969, B. J. 709, p. 7286-7287).

79.- Altercado entre trabajadores en plena labor. Precisiones que debe hacer el juez de fondo (Sent. del 20 de agosto de 1971, B. J. 729, p. 2428).

80.- El agredido que se defiende no comete falta alguna (Sent. del 5 de mayo de 1972, B. J. 738, p. 1122).

81.- El trabajador agredido por otro no puede ser despedido, a menos que haya provocado la agresión (Sent. del 27 de mayo de 1977, B. J. 798, p. 933; Sent. del 28 de mayo de 1973, B. J. 750, p. 1398).

82.- La prueba de la alteración del orden del lugar de trabajo es esencial y determinante (Sent. del 1ro. de octubre de 1969, B. J. 707, p. 4046). No se justifica el despido por riña fuera del centro de trabajo y que no alteró el orden (Sent. del 1 de octubre de 1969, B. J. 707, p. 4041-4046)

7) Las injurias y los malos tratos

83.- La injuria como delito y la injuria como causa disolutiva del contrato de trabajo son distintas; por más que la primera pueda constituir igualmente causa de disolución del contrato. (Guillermo Cabanellas, Contrato de Trabajo, parte General, Vol. III, No. 1059, p. 327).

84.- La injuria laboral es más amplia que la penal. En materia laboral no es necesario determinar si el hecho injurioso es delito o no. La injuria penal, exige el animus injuriandi; todo acto o dicho contra razón y justicia, capaz de perturbar el orden y la armonía indispensables para el mejor desenvolvimiento de las relaciones entre el empresario y su dependiente o subordinado.

85.- El hecho injurioso puede ser un acto irregular contrario a derecho, susceptible, por su naturaleza, o por las circunstancias que le rodean de implicar un agravio para la seguridad, honor o intereses del otro contratante o de su familia, o un elemento subjetivo (acto u omisión) que entrañe la pérdida de la confianza de la contraparte, y por tanto, imposibilite la continuación del contrato. Este aspecto incluye todas las circunstancias que, por razones de moralidad, o en virtud de reglas de buena fe, hace imposible la continuación del contrato. El hecho característico de la injuria debe tener influencia decisiva en la prestación del servicio, y como efecto, una situación objetiva o subjetiva que impida la prosecución normal de las relaciones entre las partes. En este sentido, el concepto de injuria laboral es amplísimo. Su apreciación queda a la prudencia de los jueces. No es necesaria la existencia de un perjuicio para que la injuria laboral exista. En igual sentido se ha pronunciado nuestra Corte de Casación: no es indispensable la existencia de un perjuicio para el empleador, derivado directamente de la falta, para que ésta exista, ya que el Código de Trabajo, Art. 78, ords. 3, 15, 16 y 17 y sus respectivos reenvíos al Art. 41, acápites 18 y 20 del citado Art. 78 establece como faltas, hechos que no acarrean necesariamente un perjuicio directo del empleador o la industria (Cas. del 9 de marzo de 1956, B. J. No.548, p. 484-485).

86.- El concepto de injuria en nuestro derecho, no es tan amplio como en la República Argentina y otros países latinoamericanos. Ella no comprende la falta de asistencia al trabajo, la detención del trabajador, la falta de puntualidad, la ne-

gligencia deliberada y falta de laboriosidad, los actos de indisciplina y la mala conducta, la desobediencia e incumplimiento de las instrucciones, las diferencia entre empleados, la embriaguez, las actividades proselitistas, la violación de los reglamentos internos, la prohibición de fumar, los embargos sobre sueldos, y otros supuestos con que la justicia argentina configura el concepto de la injuria laboral. Ello se debe a que las causales de despido en RD son más abundantes, y muchas de las incluidas en la injuria laboral por los jueces sudamericanos, constituyen causas específicas de terminación por despido en nuestro país.

87.- La Corte de Casación ha juzgado, que es propósito manifiesto del CT, asegurar hasta donde más sea posible, la estabilidad de la relación de trabajo; que, por tanto, los hechos susceptibles de justificar la ruptura de esa relación deben ser siempre de carácter grave; que en ese orden de ideas, para que la injuria quede constituida para los fines del Art. 78, inciso 3ro. (88, inciso 3ro. del CT), es imprescindible que las expresiones consideradas como injurias por los empleadores, estén dirigidas a ellos de manera directa e inequívoca, y que estas expresiones contengan una afirmación netamente ofensiva, capaz de hacer imposible la continuación de la convivencia en el trabajo, del empleador y del trabajador (Cas. del 27 de julio de 1960, B. J. No.600, p. 1487, Cas. del 17 de mayo de 1969, B. J. No.678, p. 844).

88.- El hecho injurioso debe ser grave, esto es, netamente ofensivo, directa e inequívocamente dirigido contra el empleador, y no debe ser el resultado de una provocación patronal ni puede consistir en expresiones vagas e imprecisas. La Corte de Casación entiende que cuando las expresiones injuriosas del trabajador son la consecuencia inmediata de la reacción justificada que provocaron en su ánimo palabras o vías de hecho indeterminadas, provenientes del empleador, estas circunstancias restan a las expresiones proferidas por el obrero el carácter de gravedad de que pudieron haber sido revestidas de ser dichas expresiones el resultado de un acto libre y no proveniente de la voluntad del ahora recurrente (Cas. del 24 de agosto de 1960, B. J. No.601, p. 1672).

89.- En otra oportunidad, en que se suscitó una discusión entre el empleador y el trabajador... y el empleador le llamó la atención en forma violenta y altaneramente, y el trabajador contestó con frases de indignación, es vaga e imprecisa, debiendo el Juez de los hechos determinar en qué consistían esas frases de indignación, para su debida calificación y determinar consecuentemente, si ellas caracterizan la injuria laboral. (Cas. del 28 de enero de 1958, B. J. No. 570, p. 109).

90.- La ley equipara la injuria a los malos tratamientos, aunque éstos guardan estrecha relación con aquélla, tienen mayor amplitud. Esto obedece, como en todos lo actos de que trata los inciso 3, 4 y 5 del Art. 88, a que dichas disposiciones legales tienden a mantener dos cosas: en primer término, la disciplina de la empresa, que es necesaria, por razones obvias, para una buena marcha de la institución económica; en segundo lugar, el respeto recíproco que es base fundamental del contrato de trabajo. (Guillermo González Charry, Derecho del Trabajo, 2da. Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1970, p. 529).

91.- Los malos tratamientos pueden ser de palabras o de obras. En realidad, mal tratamiento implica obra, quedando la palabra como falta de respeto y consideración. En tal sentido, pues, el mal tratamiento se traduce prácticamente en agresión, sin que haya de entenderse la agresión como grave para que pueda operar causa de despido. (Manuel Alonso García, ob.cit., p. 585). Caldera (Rafael Caldera, ob. citada, Tomo I, p. 360) es de la opinión, que el concepto de respeto

puede ser de difícil apreciación práctica; aún cuando la subordinación al empleador lo hace aquí más exigente, la ley lo ha establecido para ambas partes, dándole reconocimiento a la dignidad de la persona humana, tanto del trabajador ante el empleador, como del empleador ante el trabajador. El concepto de consideración es más amplio. Expresiones altisonantes, aún cuando no lleguen a constituir injurias, o hechos irritantes, aún cuando no impliquen insolencia, pueden constituir la falta de consideración.

92.- Ha juzgado nuestra SCJ, como Corte de Casación, que la injuria laboral debe ser directa, inequívoca, netamente ofensiva y capaz de imposibilitar la convivencia obrero-patronal ; y que no constituyen injuria las palabras de uso corriente entre dominicanos (Sent. del 17 de mayo de 1967, B. J. 678, p. 844). La injuria debe ser ponderada circunstancialmente por los jueces (Sent. del 25 de julio de 1969, B. J. 704, p. 1713-1717; Sent. del 30 de enero de 1969, B. J. 830, p. 157).

93.- La sentencia debe determinar el carácter injurioso de las palabras duras del trabajador al patrono (Sent. del 12 de junio de 1970, B. J. 715, p. 1144-1145).

94.-Carece de base legal la sentencia condenatoria por injuria basada en palabras de carácter ofensivo indeterminado (Sent. del 12 de junio de 1970, B. J. 715, p. 1144-1145).

95.- La expresión Tú sólo eres grande, no constituye una frase injuriosa que justifique el despido. Condiciones que deben reunir los actos de violencia, injuria o malos tratamientos para tipificar la falta laboral que justifique el despido (Sent. del 9 de julio de 1971, B. J. 728, p. 2075-2077).

96.- La injuria laboral debe provenir de la iniciativa del trabajador (Sent. del 9 de julio de 1971, B. J. 728, p. 2071);

97.-La SCJ posee facultad de apreciar la gravedad de la falta injuriosa (Sent. del 25 de julio de 1969, B. J. 704, p. 1717).

98.- Los actos de violencia, injurias o malos tratamientos por parte del empleador o sus representantes contra el trabajador, no tienen que ser reiterativos para dar derecho al trabajador a dimitir de su contrato de trabajo, siendo suficiente que una sola vez se produzcan esos malos tratamientos. (Sent. 8 julio 1998, No.32, B. J. 1052, p. 588);

99.- Una justa interpretación del inciso 3ro. del Art. 78 (hoy 88) del CT, conduce a admitir que los actos o intentos de violencia, injuria o malos tratamientos contra el patrono o sus parientes, deben ser actos graves, y en principio, de la propia iniciativa del trabajador, lo que no quedaría caracterizado como causa de despido sin responsabilidad para el patrono cuando se establezca, como en la especie, que el trabajador no provocó esa situación. (Cas. 9 julio 1971, B. J. 728, p. 2076);

8) La falta de fidelidad

100.- El ordinal 9 del Art. 88, sanciona el incumplimiento al deber de fidelidad. Este consiste en la obligación del trabajador de no ejecutar acto alguno que pueda redundar en perjuicio de los intereses de la empresa, no precisamente en la ejecución del trabajo, pues este es motivo de otra obligación, sino en cuanto a la posición económica de la empresa. Puede un trabajador cumplir satisfactoriamente el servicio, y sin embargo, dañar la posición de la empresa. (Mario de la Cueva, ob. cit., Tomo I, p. 576).

101.- El deber de fidelidad comprende, fundamentalmente: **a)** la prohibición de divulgar los secretos de la empresa, y **b)** la prohibición de hacer concurrencia al empleador. Aunque el texto legal habla de los secretos, y de los asuntos, no se requiere una plurali-

dad de secretos o asuntos revelados, bastando uno, de importancia manifiesta, que haya causado o genere o fuere susceptible de causar o generar un perjuicio al empleador. La ley no exige la existencia de un perjuicio. Lo que castiga es la deslealtad, la falta de fidelidad, la revelación del secreto de fabricación o del asunto de carácter reservado, v.g. una secretaria o un jefe de Departamento, o un trabajador cualquiera que tenga conocimiento de la oferta de la empresa sometida a un concurso público o privado, y lo participe a un competidor, o lo haga de público conocimiento aunque tal hecho no haya causado un perjuicio económico a la empresa, sea porque otros competidores hayan hecho una oferta mejor al patrocinador del concurso, o por cualquier otra causa. El despido se justificaría por la pérdida de confianza en el trabajador, que tal hecho genera.

9) La competencia desleal

102.- El hacer competencia al empleador, mientras exista la relación laboral, se considera generalmente como una falta al deber de fidelidad. Pero debe tratarse de una verdadera actividad del trabajador ejercida al margen del contrato de trabajo, que redunde en perjuicio para el empleador. La actividad sancionada tiene lugar cuando el trabajador se dedica simultáneamente a otra susceptible de afectar los intereses económicos del empleador. Desde luego, que la prueba de la competencia desleal corresponde al empleador, quien debe establecer el abuso o quebrantamiento de la confianza depositada en él. Para Pozzo (Juan D. Pozzo, Derecho del Trabajo II, p. 575), en la apreciación de esta falta, deben tenerse en cuenta las características de las actividades del empleador, la disciplina indispensable para mantener el crédito comercial, la naturaleza de los servicios prestados por el empleador y la confianza depositada en éste, y establecer si la negociación causa perjuicio en el patrimonio del empleador.

103.- La competencia que la ley sanciona debe ser actual, no futura; real, no probable ni imaginaria; debe afectar los intereses del empleador, o ser susceptible de causar un perjuicio a sus intereses económicos. Debe ser una competencia desleal, ilícita, y versar sobre los mismos actos o actividades o servicios y obras de la empresa, o estrechamente vinculados con éstos, o conexos con los mismos; debe ser realizada a espaldas del empleador, sin su conocimiento o autorización, expresa o tácita. De nada vale que sea un cumplidor de sus demás obligaciones, incluyendo la prestación del servicio personal, si no le es leal, ni le guarda una fidelidad sincera y absoluta particularmente en lo referente a sus intereses económicos. Con la terminación del contrato, la situación cambia. La relación de dependencia cesa, y el trabajador puede dedicarse libremente a la actividad o rama comercial o industrial que considere pertinente o ajustada a sus posibilidades y recursos.

104.- El hecho de que un trabajador realice, por remuneración particular, en su propia morada y a clientes de su patrono, labores inherentes a su contrato de trabajo, no constituye una falta justificativa del despido, si no se establece que los trabajos que realizó en su morada eran de una magnitud tal que representaran una competencia desleal. (Sent. 13 enero 1960, B. J. 594, p. 5). La competencia desleal no queda caracterizada cuando el trabajador realiza trabajos en su propia morada y fuera de la jornada de trabajo, a clientes de la Compañía (idem).

10) La falta contractual grave

105.- Esta causa de despido tiene un vasto alcance. Comprende otras faltas previstas específicamente en el Art. 88. Ella cubre todo incumplimiento de una obligación fundamental del trabajador. En este orden de ideas, las inasistencias al trabajo, la falta de diligencia, el incumpli-

miento al deber de obediencia al empleador en lo referente al servicio para el cual el trabajador ha sido contratado, así como cualesquiera otros hechos que impliquen incumplimiento de obligaciones sin los cuales sería imposible la continuación de las relaciones de trabajo caen dentro del concepto de esta falta contractual grave. Ella comprende la falta proveniente del contrato individual, del convenio colectivo y de la ley, ya que las disposiciones de ésta, por la naturaleza del Derecho de Trabajo, integran todo contrato como cláusulas contractuales del mismo. El ordinal 19, in fine del Art. 88, es violado cuando se trata de faltas contractuales graves o relacionadas con el trabajo (Cas. del 22 de febrero de 1955, B. J. No. 535, p. 268; Cas. del 22 de agosto de 1956, B. J. No. 553, p. 1709); de faltas previstas en el convenio colectivo o el contrato individual o la ley. Toda disposición legal se considera cláusula implícita de todo contrato de trabajo. (Art. 37; Cas. del 10 de agosto de 1960, B. J. No.601, pp. 1590-1596).

106.- La causa del despido del obrero puede resultar de la violación cometida por él a alguna de las prescripciones esenciales del Reglamento Interior de Trabajo, que tiene por objeto organizar la labores de una empresa (Sent. del 20 de julio de 1962, B. J. No.623, p. 908). Constituye una falta grave dentro de las previsiones del Art. 88, inciso 19, el hecho de que un trabajador no realice diariamente sin excusa alguna, la labor convenida en su contrato de trabajo. (Cas. del 4 de abril de 1960; B. J. No.597, p. 686).

107.- La ley contiene una enumeración enunciativa de las obligaciones del trabajador (Arts. 39, 40 y 45 del CT). Además el Art. 36 reproduce un principio de Derecho Común: El contrato de trabajo obliga a lo expresamente pactado y a todas las consecuencias que sean conformes con la buena fe, la equidad, el uso o la ley. Ahora bien, no todas la obligaciones que la ley o el contrato imponen al trabajador, justifican el despido. La ley (Art. 88) señala cuáles y en qué circunstancias son susceptibles de generar este derecho patronal. Además, cuando el empleador invoca varias de las causas por las cuales, al tenor de la ley puede despedir al trabajador sin responsabilidad alguna, basta que se caracterice una cualquiera de ellas, para que el despido resultase justificado. (Cas. del 13 de diciembre de 1968, B. J. No.697, p. 2800).

108.- Igualmente, ha sido establecido, que el hecho de que los trabajadores de una empresa cualquiera que hayan cometido faltas no sean despedidos, no es óbice para que la empresa pueda despedir sin responsabilidad de su parte a otros trabajadores en falta, toda vez que para proceder así la empresa puede tener motivos de orden industrial o técnico que la ley no obliga a justificar; que el principio de trato igual de los trabajadores (VII PF del CT), no significa que en caso de falta, los empleadores no puedan despedir sin responsabilidad a los que, a su juicio, sean menos necesarios, siempre que la falta de los despedidos quede establecida. (Cas. del 20 de marzo de 1961, B. J. No.608, p. 601).

109.- Para la aplicación del inciso 19, in fine, del Art. 88, debe tratarse del incumplimiento de una obligación sustancial. La prestación personal por el trabajador de los servicios contratados, es su deber principal y una de las obligaciones esenciales del contrato de trabajo; él no puede hacerse sustituir por otro en la ejecución de esa presunción, sin la autorización del empleador. De modo que cuando no ejecuta el trabajo personalmente, con eficiencia, en la forma, tiempo y lugar convenidos, y bajo las órdenes del empleador o de su representante, se incurre en la violación del inciso 19 in fine del Art. 88. Se viola dicho inciso y otros del referido Art. 88, cuando se abandona el centro de trabajo sin permiso del empleador en horas laborales; si el trabajador se niega a

prestar sus servicios personales desobedeciendo la orden del empleador; cuando abandona las faenas, maquinarias y equipos de trabajo a su cuidado, provocando con ello un perturbación en la empresa; al iniciar e incitar a sus compañeros a participar en una huelga sin arreglo a la ley, etc. Ha sido juzgado como falta grave en el servicio contratado, el hecho de vender un producto a casi la mitad de su precio, en perjuicio de los intereses del empleador. (Cas. del 24 de abril de 1956, B.J No. 549, p. 850).

110.- Asimismo, caracteriza dicha falta, el hecho de conducir personas extrañas a las labores de la Compañía, en un camión que solo estaba matriculado para llevar carga, violando consecuentemente, la ley de carreteras en perjuicio del empleador, y contrariando además, las instrucciones que habían sido dictadas para obtener la mayor eficacia de las labores. (Sent. del 27 de septiembre de 1946, B. J. No.434, p. 621-627). En cambio, no constituye una falta grave a las obligaciones contractuales previstas en el ordinal 19, in fine del Art. 88, el hecho de sostener una riña con su compañero de trabajo, en ausencia de otras circunstancias. (Sent. del 30 de agosto de 1967, B. J. No. 565, p. 1750).

111.- Nuestra Corte de Casación ha juzgado, que no constituye falta de despido ni falta contractual grave, el hecho de lanzar contra la pared del comedor un plato de comida, con el consiguiente escándalo. (Cas. del 22 de febrero de 1955, B. J. No.535, p. 268).

112.- El Art. 78 (hoy 88) del CT enumera una serie de causas por las cuales puede despedir el patrono a un trabajador, sin responsabilidad alguna; y basta que se caracterice una cualquiera de ellas para que el despido resultase justificado. (Sent. del 13 de diciembre de 1968, B. J. 697, p. 2800).

113.- Interpreta correctamente el Art. 78 (hoy, 88) del CT, el juez que estima culpable de falta al empleado que maneja el vehículo sin autorización, independientemente de que cause un daño (Sent. del 13 de diciembre de 1968, B. J. 697, p. 2799-2800); no es necesario que el chófer que maneja sin autorización empresarial cause un daño, pues no se trata de responsabilidad civil, sino laboral, la establecida en el Art. 78 (hoy 88) del CT. (Sent.del 13 de diciembre de 1968, B. J. 697, p. 2799-2800).

Diferencia entre abandono y despido

114.- Cabe no confundir el abandono o inasistencia permanente del trabajador a la empresa para desempeñar su trabajo habitual, con el despido, ni con la inasistencia al trabajo y el abandono de labores y lugar de trabajo. Estas últimas son causas legales de despido previstas en el Art. 88 del CT. El abandono es un hecho consciente y voluntario del trabajador, que pone fin al contrato; el despido un acto unilateral del empleador que imputa falta grave al trabajador y pone fin al contrato. Tampoco debe confundirse el abandono con el caso en que el trabajador, sin otorgar el plazo de desahucio, informa al empleador su decisión de no prestar el servicio y de inmediato abandona el empleo. El abandono ocurre, cuando el trabajador deja su puesto y lugar de trabajo y desiste de su obligación de prestar el servicio convenido, sin aviso al empleador y sin causa justificada. En este supuesto, el empleador puede comunicar simplemente a las autoridades del trabajo, para los fines de lugar, el hecho del abandono que, legalmente, es una dimisión injustificada, o ponerle fin al contrato por inasistencia al trabajo e incumplimiento del contrato de trabajo, que es un despido.

115.- En cuanto a la prueba del abandono, la Corte de Casación ha sostenido diversos criterios. Originalmente, fue de opinión de que la circunstancia de que el empleador alegue abandono voluntario del trabajo de parte del trabajador y niegue, consecuentemente el despido, no le obliga a establecer la prueba de este hecho (Cas. del 29 de septiembre de 1953, B. J. No.518, p. 1796). Más tarde cambió de criterio. Sostuvo entonces que corresponde al empleador que alega que el trabajador hizo abandono de sus labores, someter la prueba de los hechos en que funda su afirmación. Todo aquel que alega un hecho a su favor en justicia, debe probarlo (Cas. del 21 de noviembre de 1966, B. J. 672, p. 2289). Posteriormente parece abandonar este último criterio y retorna el anterior: La negativa del empleador de haber despedido al trabajador demandante alegando en su defensa que éste había hecho abandono de su trabajo, no le convertía en actor con la consecuente obligación de establecer él la prueba del hecho alegado, el cual, lejos de ser extraño al despido, tenía con éste una relación natural y necesaria, es decir, que con ello el empleador no estaba en definitiva invocando una excepción, sino simplemente negando con este medio de defensa el despido que se invocaba; que por consiguiente, el fardo de la prueba, en tales condiciones, no quedaba desplazado. (Cas. del 13 de febrero de 1970, B. J. No. 711, p. 312). El Art. 2 del Reglamento 258-93, para la aplicación del CT, pone a cargo del empleador la prueba del abandono.

JURISPRUDENCIA

ABANDONO

116.- El empleador sólo tiene que probar el abandono del trabajador cuando ha utilizado ese abandono como una causa del despido, pero no cuando invoca que el trabajador abandonó sus labores como una forma de negar haberlo despedido. (Sent. 8 julio 1998, No.36, B. J. 1052, p. 613).

117.- En el estado actual de nuestra legislación, el abandono del trabajador no es una figura jurídica, sino una falta en el cumplimiento de sus obligaciones que puede dar lugar al uso del derecho del despido de parte del empleador, pero que por sí solo no pone fin al contrato de trabajo. (Casación, 26 de septiembre de 1997, B. J. 1042, p. 318-324).

118.- Para que la prueba del abandono de las labores carezca de relevancia porque el empleador no comunicó los despidos de los demandantes, es necesario establecer si éste alegó el abandono como una causal de despido o como una negativa de haber realizado los despidos invocados por los recurridos. (Sent. 30 junio 1999, Celio Mercedes y compartes Vs. Héctor Rafael Guillén y compartes, p. 9).

119.- Cuando el patrono alega abandono y el juez no se halla suficientemente edificado, puede ordenar alguna medida de instrucción y no limitarse a dar por aprobado el despido. (Sent. 13 febrero 1970, B. J. 711, p. 312).

120.- El abandono de las labores de que trata el artículo 78, ordinal 13 (hoy 88, ord.13) del Código de Trabajo, supone que la salida o abandono de las labores sin permiso del patrono ha de ser fuera del recinto de trabajo. (Sent. 24 agosto 1954, B. J. 529, p. 1682).

121.- Es necesario un permiso previo del patrono, aun encontrándose enfermo el trabajador, para realizar salida del centro de trabajo, durante la jornada. (Sent. 23 marzo 1954, B. J. 524, p. 550-551).

COMPETENCIA DESLEAL

122.- No tiene la consistencia de falta, la actuación realizada por el trabajador en

su propia morada y en horas fuera de su deber al servicio de la compañía, en forma y magnitud que no constituían una competencia desleal; que, aún en la hipótesis de que se hubiera establecido como cuestión de hecho la existencia entre la compañía y el trabajador de una estipulación contractual que prohibiera al trabajador realizar servicios a los clientes de la compañía a cambio de remuneración particular, o que dicha estipulación está implícita en todo contrato de trabajo, tal circunstancia hubiera sido indiferente para el enjuiciamiento de este caso, ya que se estableció que la actuación llevada a cabo por el trabajador en la especie tuvo lugar en su propia morada y fuera de su tiempo de servicio con la compañía. (Sent. 13 enero 1960, B. J. 594, p. 6).

Conciliación

123.- No hay contradicción alguna en que se despida por inasistencia al trabajo y en conciliación se diga que no se concilia por considerar improcedente la reclamación. (Sent. 22 febrero 1971, B. J. 723, p. 514).

124.- Las faltas que fundamentan un despido deben ser alegadas de modo expreso por el patrono que intenta prevalerse de ellas, ya que solamente con el conocimiento concreto pueden ponderarse las posibilidades propiciatorias de un entendimiento entre las partes, fin que se persigue con la conciliación administrativa. (Sent. 21 de marzo 1962, B. J. 620, p. 394).

Contrato de trabajo

125.- La orden dada por la autoridad sanitaria de traslado del centro de trabajo, no es una causa de terminación del contrato. (Sent. 23 de octubre 1958, B. J. 579, p. 2314).

Despido

I.- Abandono de labores

126.- Cuando un empleador realiza un despido atribuyendo al trabajador haber abandonado sus labores, tiene que probar ese hecho pues su alegato no conlleva una negativa del despido, sino la imputación de una falta justificativa de la decisión de poner término al contrato de trabajo por su voluntad unilateral. (Sent. 28 octubre 1998, No.47, B. J. 1055, p. 679).

127.- La empleada que admitió haber salido de su trabajo sin estar autorizada por el patrono incurrió en la falta prevista en el Art. 78 (hoy 88) ordinal 13 del CT. (Casación, 9 de diciembre de 1994. Sentencia #4). Constituye abandono de labores permanecer fuera del trabajo después que termina el permiso autorizado. (Sent. 5 febrero 1975, B. J. 771, p. 188).

128.- El trabajador que desatiende su tarea habitual para darse un baño con una manguera dentro del horario convenido, comete una falta de dedicación a las labores para las cuales fue contratado, toda vez que por la propia naturaleza de esa tarea, dicho empleado estaba obligado a una vigilancia permanente. (Sent. 20 de julio 1962, B. J. 623, p. 903-909).

129.- El empleador que invoca abandono como causa para prescindir de sus servicios está asumiendo la aceptación del hecho del despido, produciéndose un desplazamiento en el fardo de la prueba que le obligaba a probar el hecho del abandono. (Casación, 26 de septiembre de 1997, B. J. 1042, p. 318-324).

II.- Alteración del orden

130.- Es injustificado el despido del trabajador que no provoca el desorden dentro de la empresa, sino que sólo se limita

a defenderse de la agresión de que fue objeto. (Sent. 28 mayo 1973, B. J. 750, p. 1402-09).

131.- La paralización de los trabajos de la empresa, como consecuencia del incidente, (discusión entre el trabajador demandante y otro a quien el primero propinó un golpe) constituye la alteración del orden incriminado por el citado artículo 78 (hoy 88), apartado 4 del Código de Trabajo. (Sent. 22 marzo 1957, B. J. 560, p. 580).

132.- Para que el trabajador cometa las faltas previstas por los incisos 4 y 5 del Artículo 78 (hoy 88) del Código de Trabajo, es menester, en el primer caso, que se establezca con precisión que el trabajador iniciara o provocara cualquiera de los actos enumerados en el apartado 3ro. contra alguno de sus compañeros, y que con ello hubiera alterado el orden del lugar en que trabajaba; y, en el segundo caso, que el trabajador cometiera fuera del servicio contra el patrono o sus parientes o contra los jefes de la empresa, algunos de los actos a que se refiere el apartado 3ro. del mencionado artículo. (Sent. 27 de junio 1957, B. J. 563, p. 1325-1346).

133.- En el despido de un trabajador por violación de los ordinales 3ro. y 4to. del Art. 78 (hoy 88) del Código de Trabajo, es preciso, teniendo en cuenta el propósito del citado Código, asegurar hasta donde sea posible la estabilidad de la relación de trabajo, que los jueces del fondo ponderen la gravedad de los hechos, así como también si con ello se alteró el orden con perjuicio para la empresa. (Sent. 1 diciembre 1969, B. J. 709, p. 7286-7287).

134.- El patrono puede dar por terminado el contrato de trabajo despidiendo al trabajador cuando éste cometa contra algunos de sus compañeros actos o intentos de violencia, si con ello altera el orden del lugar en que trabaja. (Sent. 19 abril 1961, B. J. 609, p. 791).

135.- El hecho de lanzar contra la pared del comedor un plato de comida no constituye una falta grave e imputable al trabajador. (Sent. 22 febrero 1955, B. J. 535, p. 267-268). Cuando se trata de la falta enumerada en el artículo 78 (hoy 88), inciso 4to. del Código de Trabajo, los jueces del fondo están en el deber de establecer con precisión si el trabajador al que se le atribuye la falta inició o provocó cualquiera de los actos enunciados en el inciso 3ro. del preindicado artículo contra alguno de sus compañeros y que con ello hubiera alterado el orden del lugar en que trabajaba. (Sent. 13 de julio 1960, B. J. 600, p. 1403).

III.- Indisciplina

136.- La negativa del trabajador de acatar las normas indicadas por el patrono para la mayor eficacia del trabajo, constituye un acto de indisciplina. (Sent. 27 abril 1951, B. J. 489, p. 478-482).

137.- Constituye indisciplina, la negativa de adoptar las medidas de seguir los procedimientos o de acatar las normas dictadas por el patrono para la mayor eficacia y rendimiento de la labor. (Sent. 18 mayo 1949, B. J. 466, p. 383-387).

138.- La apreciación de la gravedad de la falta de disciplina y del carácter inexcusable de la misma entra en los poderes de la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación. (Sent. 24 agosto 1954, B. J. 529, p. 1683).

139.- La negativa de acatar las normas dictadas por el patrono como medidas de seguridad del obrero o su familia, constituye una indisciplina. (Sent. 29 septiembre 1950, B. J. 482, p. 928-931).

140.- El hecho de prestar servicios a otra empresa durante las horas de trabajo se conjuga como un acto de indisciplina. (Sent. 17 abril 1958, B. J. 573, p. 749).

IV.- Riña

141.- No es suficiente para que un despido sea justificado, que el empleador demuestre que el trabajador despedido ha participado en una riña, sino que además debe probar que él mismo fue el ente generador de la reyerta, pues en todo caso que un trabajador se ve envuelto en este tipo de acción respondiendo a un ataque o una provocación, no comete ninguna falta pues no está obligado a permanecer impasible al mismo. (Sent. 13 enero 1999, No.30, B. J. 1058, p. 410).

142.- Para que los actos indicados en el ordinal 4to. del Art. 78 (hoy 88) del Código de Trabajo se consideren como una causal del despido, no es suficiente que un trabajador haya participado en una riña, sino que es necesario que éste haya tenido la iniciativa de la agresión y que su participación no haya sido para repeler un acto violento en su contra, pues en este último caso al tener un papel defensivo, no comete ninguna falta; se requiere además que los hechos hayan sido escenificados en el centro de trabajo, en el cual se haya alterado el orden y perturbado el normal desenvolvimiento de las actividades de la empresa. (Sent. 22 julio 1998, No. 69, B. J. 1052, p. 806).

143.- El trabajador agredido por otro no puede ser despedido, a menos que haya provocado la agresión. (Sent. 27 mayo 1977, B. J. 798, p. 933).

144.- Un obrero puede verse envuelto en una riña o pleito sin ser culpable, en sentido laboral, de falta alguna, pues puede haber sido provocado o agredido y actuar en defensa propia. (Sent. 22 junio 1977, B. J. 799, p. 1088).

145.- Una discusión de trabajadores que no altera el orden empresarial no es causa de despido justo. (Sent. 2 noviembre 1973, B. J. 756, p. 3555).

146.- No está en falta el trabajador que lo que ha hecho es defenderse de una agresión por parte de un compañero. (Sent. 5 mayo 1972, B. J. 738, p. 1122).

147.- El juez debe, en caso de riña, precisar si en el momento de la riña se quebrantó el orden y se interrumpió la labor en el centro de trabajo. (Sent. 20 agosto 1971, B. J. 1971, p. 2428).

148.- El hecho de sostener una riña en ausencia de otras circunstancias, no puede constituir una falta grave a las obligaciones contractuales previstas en el ordinal 21 del artículo 78 (hoy 88) del Código de Trabajo. (Sent. 30 agosto 1957, B. J. 565, p. 1751).

149.-No se justifica el despido por riña fuera del centro de trabajo y que no alteró el orden. (Sent. 1 octubre 1969, B. J. 707, p. 4041-4046).

150.- La prueba de alteración del orden en el lugar de trabajo es esencial y determinante en caso de riña de los trabajadores. (Sent. 1ro.octubre 1969, B. J. 707, p. 4046).

151.- No es suficiente la prueba de que un trabajador ha participado en una riña para justificar su despido, pues es un elemento fundamental a tomar en cuenta, si la misma se produjo como consecuencia de una agresión del trabajador despedido o provocada por éste. (Sent. No. 5 del 1ero de diciembre de 1999, B. J. No. 1069, p. 555).

Otras Causas

152.- Si bien el hecho que dio origen al despido está sujeto a una sanción penal, nada impide que el juez establezca la existencia de una falta laboral que justifique el despido, antes de que la jurisdicción represiva se pronuncie sobre el delito que se le imputa al trabajador por tratarse de faltas con características

distintas independiente una de la otra. (Sent.3 febrero 1999, No.16, B. J. 1059, p. 458).

153.- En los casos de despido por inasistencia al trabajo por enfermedad, los jueces deben comprobar si el trabajador comunicó al patrono, en el plazo legal, las causas que le impidieron asistir a su trabajo. (Sent. 14 enero 1983, B. J. 866, p. 37).

154.- Si al patrono le asiste el derecho de despedir al trabajador cuando sobre éste recae sentencia penal irrevocable, y que el plazo de quince días para operar el despido empieza a computarse a partir del día en que la notificación de la sentencia condenatoria le ha sido notificada al patrono, ello supone que el contrato de trabajo, aunque suspendido, subsiste entre las partes. (Cas.24 agosto 1973, B. J. 753, p. 2470-71).

155.- Cuando el patrono, si bien comunica al Departamento de Trabajo la existencia del despido, no indicó su causa, ya que se limitó a mencionar el artículo 78 (hoy 88) del CT sin señalar ninguno de sus ordinales, en tales condiciones, la trabajadora despedida no puede considerarse legalmente enterada de la causa de su despido; en consecuencia la Cámara a-qua, al considerar injustificado el despido de que se trata por aplicación de los Arts.81 y 82 (hoy 91 y 93) del CT, ha hecho una correcta aplicación de la ley. (Sent.9 agosto 1976, B. J. 789, p. 1302).

156.- Si bien los empleados y trabajadores que se ven precisados a no asistir a su empleo por causa de enfermedad deben dar aviso al patrono de esa circunstancia en el plazo fijado en el artículo 49 (hoy 58) del Código de Trabajo, ello no significa que la obtención de un certificado médico relativo a ese quebranto deba sujetarse al mismo plazo. (Sent. mayo 1969, B. J. 702, p. 1152).

157.- Cuando un patrono despida a un trabajador imputándole el hecho de que éste tomó parte en una huelga ilegal, corresponde a dicho patrono establecer la prueba de que hubo esa huelga, que había sido declarada ilegal y que el trabajador despedido tomó parte en ella. (Sent. 24 mayo 1967, B. J. 678, p. 879).

158.- Circunstancias de magnitud e intención de lucro en perjuicio de la empresa en que se trabaja, deben ser examinadas primordialmente cada vez que se pretenda hacer de ellas una causa de despido de trabajadores en virtud de los incisos 3, 5, 14 ó 21 del Art. 78 (hoy 88) del Código de Trabajo. (Sent. 13 enero 1960, B. J. 594, p. 7). El Juez a-quo ha introducido un elemento nuevo en la interpretación y aplicación del artículo 36, letra a) de la Ley sobre Contratos de Trabajo, al exigir la reiteración de los actos sancionados por dicha disposición legal; esta interpretación es contraria al texto mismo y al espíritu de la Ley, que no exige en modo alguno, para justificar el despido de un trabajador, la reiteración de los actos por ella previstos, bastando tan sólo que los hechos incriminados revistan cierto carácter de gravedad. (Sent. 24 de julio 1951, B. J. 492, p. 843-845).

159.- La condenación del obrero al pago de una multa por haber cometido una contravención no autoriza al patrono a despedirlo. (Sent. 27 abril 1951, B. J. 489, p. 455-459).

160.- El Código de Trabajo, en el mismo artículo 78 (hoy 88) establece como falta hechos que no acarrean necesariamente un perjuicio directo al patrono o a la industria. (Sent. 9 de marzo 1956, B. J. 548, p. 484).

161.- El hecho de no tener la cédula al día constituye una falta continua y sucesiva que genera permanentemente el derecho al despido. (Sent. 17 abril 1958, B. J. 573, p. 749).

162.- Las faltas graves que resulten del incumplimiento de obligaciones contractuales deben probarse contra el trabajador, además del hecho material, las estipulaciones correspondientes. (Sent. 22 agosto 1956, B. J. 553, p. 1709).

163.- La falta de renovación de la licencia de un chofer justifica el despido. (Sent. 11 agosto 1969, B. J. 705, p. 1832).

164.- La frase está bien, expresada por el patrono, no revela categóricamente la concepción de la prórroga al permiso solicitado por el obrero. (Sent. 18 octubre 1950, B. J. 483, p. 996-999).

165.- Constituye una falta grave el hecho de que un obrero no realice diariamente, sin excusa alguna, la labor convenida en su contrato de trabajo. (Sent. 4 abril 1960, B. J. 597, p. 686).

166.- Conforme al Art. 78 (hoy 88), ordinal 6, la importancia de los daños es condición sine qua non para caracterizar la gravedad de la falta y justificar la aplicación de la ley. (Sent. 24 de agosto 1960, B. J. 601, p. 1672).

167.- El hecho de permitir el derrame de más de 300 galones de gasoil cuando lo normal es que en esas funciones no se derrame más de un galón constituye un descuido o negligencia en el desempeño de sus obligaciones. (Sent. 6 de julio 1962, B. J. 624, p. 1032).

168.- Es injustificado el despido por negarse a prestar un servicio distinto al convenido en el contrato. (Sent. 16 septiembre 1959, B. J. 590, p. 1865-1866).

169.- Para la aplicación de la ley, los jueces del fondo deben establecer la imprudencia o la negligencia imputables al trabajador, así como el valor y la importancia de los daños materiales causados al patrón, a fin de que pueda controlar la calificación de la falta, su carácter inexcusable y la gravedad del perjuicio. (Sent. 3 diciembre 1956, B. J. 557, p. 2506).

170.- El patrono puede ponerle fin al contrato de trabajo sin incurrir en ninguna responsabilidad, cuando el trabajador deje de asistir a sus labores durante dos días consecutivos o dos veces en un mismo mes, sin causa justificada, o sin haber obtenido el permiso correspondiente. (Sent. 18 octubre 1950, B. J. 483, p. 996-999).

171.- Basta que la imprudencia del obrero ponga en peligro, indistintamente, ya la seguridad de los lugares donde se realizan las labores, o bien la integridad física de las personas que allí se encuentran. (Sent. 28 de noviembre 1949, B. J. 472, p. 1001-1008).

172.- La inasistencia de un solo día al trabajo no justifica el despido. (Sent. 1 octubre 1969, B. J. 707, p. 4045).

173.- Para que la inasistencia de un trabajador no pueda ser causa de su despido justificado, basta con que esa inasistencia sea el efecto de una fuerza mayor, como ocurrió en la especie (rodeo de la empresa por fuerzas militares), indiferentemente de que se hayan cumplido o no los procedimientos tendentes a definir si se ha producido o no una huelga legal. (Cas.13 abril 1973, B. J. 749, p. 947). La falta de probidad y de honradez que sanciona el ordinal 3ro.del Art. 88 del CT, con el despido, es ajeno a la negligencia o intención de hacer daño; estas faltas son causales del despido porque con su comisión se rompe el lazo de confianza que debe primar en toda relación contractual. (Sent. 14 julio 1999, No.14, B. J. 1064, p. 600).

Art. 89.- El empleador que despide a un trabajador por una de las causas enumeradas en el artículo 88, no incurre en responsabilidad.

INDICE

Antecedentes, 1-2
Comentarios, 3
Doctrina, 4
Recursos contra el despido, 5-6
Jurisprudencia, 7-55
- Despido (falta), (despido justificado), 56

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 79 del CT de 1951.

2.- Otro antecedente es el Art. 37 de la Ley 637, de 1944, sobre Contratos de Trabajo que decía: El patrono que despida a un trabajador por alguna o algunas de las causas enumeradas en el artículo anterior, (36 de la citada Ley, hoy 88 del CT) no incurrirá en responsabilidad.

COMENTARIOS

3.- Ni la OIT ni los interlocutores sociales, ni el gobierno objetaron este texto legal.

DOCTRINA

4.- Es una reafirmación de la legalidad de las causas de despido de que trata el Art. 88. Ratifica que toda falta grave es causa que justifica el despido; pero, el propósito ha sido restringir la facultad de despedir a los límites de las causales que la ley establece. Toda falta debe ajustarse a una de estas causales, con la finalidad de fortalecer la estabilidad en el empleo y evitar abusos o excesos del empleador.

Recursos contra el despido

5.- Estos recursos, previstos en la ley o en los convenios colectivos y hasta en la costumbre o prácticas locales, (en RD, se ha generalizado la práctica de la mediación de los legisladores, miembros de la Iglesia Católica, etc..), pueden ser planteados: **a)** ante la misma empresa; **b)** ante un órgano creado dentro de la empresa para tales fines (comité paritario o de quejas y conflictos, etc..); **c)** ante el sindicato o las autoridades administrativas del trabajo; y **d)** mediante el apoderamiento de los tribunales o juntas de conciliación y arbitraje. En algunos países estos órganos judiciales o parajudiciales funcionan dentro del departamento o Ministerio de Trabajo, pero en la mayoría de los países son órganos del Poder Judicial. Mientras que en América Latina, y una amplia mayoría de países de Europa, Africa y Asia, se confiere la solución de los litigios laborales individuales a un tribunal especializado, en América del Norte se encomienda dicha tarea a un procedimiento de arbitraje privado (Arturo S. Bronstein, Conflictos Laborales Individuales: Soluciones Procesales y Convencionales. Debate Laboral, Año III, No.5-1990, publicada en Costa Rica, p. 155).

6.- Los recursos contra el despido pueden conducir a uno de estos resultados: **1)** declarar rescindido el contrato por despido justificado; **2)** declaratoria de despido injustificado, con readmisión del trabajador; pago de salarios caídos; o de una indemnización tarifada por la ley; o la reparación de daños y perjuicios o consistir en una solución mixta. A veces se deja a la voluntad del empleador o trabajador decidir si readmite o se reincorpora a la empresa o si paga o acepta un reparación económica.

JURISPRUDENCIA

7.- El hecho de que el trabajador realice fuera de las instalaciones del empleador labores paralelas a las que éste realiza, no puede verse como una violación al inciso 6to. del artículo 88 del Código de Trabajo. (Sent. 1 abril 1998, No.3, p.

205). Es justo el despido de un empleado telefónico que reconectó el teléfono que le estaba suspendido por falta de pago. (Sent. del 4 de julio de 1967, B. J. 704, p. 1497).

8.- No basta al tribunal admitir el despido, es necesario ponderar los hechos que lo causan. (Sent. del 20 de octubre de 1967, B. J. 683, p. 2005);

9.- Es injustificado el despido de un trabajador que no se reintegró a la empresa después de su desahucio. (Sent. del 6 de marzo de 1968, B. J. 688, p. 559).

10.- La notificación de despido hecha por el patrono que invoca el incumplimiento de un trabajador desahuciado, trasmuta la situación en despido injusto (IDEM).

11.- Constituye despido injustificado la sustitución de un empleado que disfruta de licencia. (Sent. del 29 de abril de 1968, B. J. 689, p. 896, Sent. del 29 de abril de 1968, B. J. 689, p. 901-902, Sent. del 13 de agosto de 1969, B. J. 705, p. 1859-1866).

12.- Es justificado el despido de un empleado que retira sus bonificaciones sin autorización del Presidente-Tesorero de la empresa. (Sent. del 22 de mayo de 1968, B. J. 690, p. 1087-1088).

13.- Al despedir una trabajadora embarazada, el patrono debe justificar que no lo hizo por el embarazo, o retractarse si el estado de la mujer fue la causa del despido. (Sent. del 29 de mayo de 1968, B. J. 690, p. 1137, y p. 1141-1142).

14.- Es despido injustificado el acto de sabotaje no probado. (Sent.de julio de 1968, B. J. 692, p. 1632).

15.- Ayudante de camión que deja de asistir a su trabajo durante dos días consecutivos sin excusa, es despido justificado. (Sent. del 20 de septiembre de 1968, B. J. 694, p. 2099);

16.- Es justificado el despido de un trabajador que al agotar sus vacaciones permanece fuera del trabajo sin avisar a su patrono la causa. (Sent. del 15 de noviembre de 1968, B. J. 696, p. 2549).

17.- Es justificado el despido de trabajadores en huelga que abandonan el trabajo sin cumplir antes las formalidades legales. (Sent. del 20 de noviembre de 1968, B. J. 696, p. 2590-2591)

18.- La empresa puede despedir justamente a los trabajadores en huelga ilegal, antes de la decisión de la Corte de Trabajo sobre la misma, si aquellos no cumplieron la formalidad del Art. 374 del CT. (Sent. del 20 de noviembre de 1968, B. J. 696, p. 2590-2591).

19.- La desobediencia a una orden del patrono basta para caracterizar la falta del ordinal 14 del Art. 78 (hoy 88) del CT. (Sent. del 13 de diciembre de 1968, B. J. 697, p. 2799);

20.- Para justificar el despido de un trabajador que maneja un vehículo sin licencia ni autorización, es necesario que tal actuación produzca un daño. (Sent. del 19 de diciembre de 1968, B. J. 697, p. 2779-2800);

21.- Salvo caso de emergencia, carece de justificación el despido de un trabajador que rehusa efectuar una labor extraña a su contrato. (Sent. del 4 de agosto de 1969, B. J. 705, p. 1789-1799).

22.- El trabajador estacional lesionado por despido injustificado tiene derecho a prestaciones, de acuerdo al Art. 10 del CT. (Sent. del 8 de agosto de 1969, B. J. 705, p. 1818-1819).

23.- La falta de renovación de la licencia de un chófer justifica el despido. (Sent. del 11 de agosto de 1969, B. J. 705, p. 1832).

24.- Debe desestimarse la demanda del chofer que teniendo vehículo propio asig-

nado por la compañía, alega que esa no era su principal ocupación. (Sent. del 11 de agosto de 1969, B. J. 705, p. 1832).

25.- Constituye despido injustificado negar el reintegro a sus labores a un trabajador que vuelve a la empresa dentro de un plazo legal. (Sent. del 13 de agosto de 1969, B. J. 705, p. 1859-1866; Sent. del 7 de abril de 1972, B. J. 737, p. 794).

26.- Trabajador que fuma en una guagua de la empresa, en la que se prohibe fumar. Esa falta no justifica el despido. (Sent. de octubre de 1969, B. J. 707, p. 4041).

27.- El juez no debe estimar justificado el despido del cobrador que dispone del dinero, so pena de violación del Art. 78 (hoy 88) del CT. (Sent. del 7 de septiembre de 1970, B. J. 718, p. 1903).

28.- Es injustificado el despido que se basa en un alegato no probado por el empleador. (Sent. del 14 de octubre de 1970, B. J. 719, p. 2229; Sent. del 6 de marzo de 1968, B. J. 688, p. 559).

29.- Constituye un despido injustificado el alegado desahucio no probado por parte del patrono, sin que sea necesaria la demostración del hecho por el trabajador. (Sent. del 13 de noviembre de 1970, B. J. 720, p. 2608).

30.-Es injustificado el despido de un planchador de una lavandería que obtiene permiso para internarse en un hospital para fines de cirugía. (Sent. del 28 de julio de 1971, B. J. 728, p. 2254).

31.- La amenaza del despido no caracteriza el despido (Sent. del 9 de julio de 1971, B. J. 728, p. 2089).

32.- Es justificado el despido de un trabajador que bloqueó el dispositivo electrónico de una máquina de hacer tela a fin de que indicara un producción mayor. (Sent. del 20 de agosto de 1971, B. J. 729, p. 2421).

33.- Es justo el despido de un trabajador que no rinde la labor encomendada. (Sent. del 11 de agosto de 1971, B. J. 729, p. 2383).

34.- No constituye despido el hecho de haberse operado una suspensión de las labores de un trabajador que había admitido un cambio de posición con la seguridad de que se le reconocerían derechos y beneficios derivados del primer contrato. (Sent. del 22 de septiembre de 1971, B. J. 730, p. 2687).

35.- Trabajador deportado que se reintegra a su trabajo una vez que pudo retornar al país, manifestándole el patrono que ya su tripulación estaba completa. La negativa del patrono a reintegrarlo a su antiguo trabajo equivale a un despido. (Sent. del 7 de abril de 1972, B. J. 737, p. 794).

36.- No está en falta el trabajador que lo que ha hecho es defenderse de una agresión injusta. (Sent. del 5 de mayo de 1972, B. J. 738, p. 1122).

37.- Se justifica despedir un trabajador que no acata las órdenes del empleador. (Sent. del 11 de septiembre de 1972, B. J. 742, p. 2232, Sent. del 27 de septiembre de 1985, B. J. 898, p. 2363).

38.- Patrono que descuenta 60 cts. diarios del salario de su trabajador para adquirir un cilindro eléctrico para la panadería. Obligación del patrono de devolver esa suma. (Sent. del 13 de septiembre de 1972, B. J. 742, p. 2241).

39.- Es injustificado el despido cuando las fuerzas del orden llamadas por la empresa expulsan a los trabajadores del recinto de la empresa y no los dejan entrar. (Sent. del 17 de enero de 1973, B. J. 746, p. 108-110, Sent. del 9 de abril de 1973, B. J. 749, p. 901-903).

40.- Situación asimilable a un despido injustificado. La decisión de la empresa de

cambiar las funciones a su Jefe de Operaciones por otro más exigente y riesgoso, implicaba una violación del contrato que eximiría al trabajador de toda obligación de retornar al trabajo. (Sent. del 26 de febrero de 1973, B. J. 747, p. 500-503).

41.- Es injustificado el despido de un trabajador agredido o provocado que se defiende de una agresión. (Sent. del 28 de marzo de 1973, B. J. 748, p. 727-728).

42.- Una discusión de trabajadores que no altera el orden empresarial, no es causa de despido justo. (Sent. del 2 de noviembre de 1973, B. J. 756, p. 3555).

43.- Constituye abandono de labores, permanecer fuera del trabajo después de terminar el permiso autorizado. (Sent. del 5 de febrero de 1975, B. J. 711, p. 188).

44.- El hecho de impedir el acceso al centro de trabajo, revela de parte del patrono su voluntad de que los trabajadores no siguieran prestándole sus servicios, y por lo tanto una resolución unilateral del contrato de trabajo, actitud que en ausencia de una causa justificada caracteriza un despido injustificado. (Sent. del 8 de octubre de 1975, B. J. 779, p. 1918-1919).

45.- No justifica el despido la presentación en la agenda, de irregularidades hechas por el accionista de una compañía. (Sent. del 19 de mayo de 1976, B. J. 786, p. 873).

46.- El trabajador no está obligado a cumplir orden que entrañe violación a la ley. (Sent. del 16 de febrero de 1979, B. J. 819, p. 231).

47.- La acusación que origina la prisión preventiva del trabajador equivale a un despido injustificado. (Sent. del 3 de diciembre de 1979, B. J. 829, p. 2421).

48.- Especie en que la empresa niega el despido, ésta exige al trabajador el cumplimiento de su obligación de someterse a examen médico. Circunstancia comunicada a la Secretaría de Trabajo. Documentos no ponderados por el juez a - quo. Sentencia casada. (Sent. del 9 de enero de 1980, B. J. 830, p. 26-27).

49.- Es injustificado el despido de un trabajador que se negó a realizar una función distinta a la de su contrato. (Sent. del 23 de julio de 1980, B. J. 836, p. 1559).

50.- La actitud del trabajador de solicitar que se le permitiera trabajar en un lugar donde hubiera menos polvo y calor, no constituye justificación para el despido. (Sent. del 1 de octubre de 1980, B. J. 839, p. 2112).

51.- Mujer embarazada despedida por su participación en la formación de un sindicato. En esas condiciones no le corresponden prestaciones por el hecho del embarazo, pues ésta no fue la causa del despido. (Sent. del 20 de marzo de 1981, B. J. 844, p. 510).

52.- Es injustificado el despido no comunicado por el patrono, de un empleado que ha sido a la vez Vicepresidente y trabajador contable de la empresa. (Sent. del 16 de enero de 1981, B. J. 849, p. 70).

53.- Es injustificado el despido ocurrido durante el periodo de descanso post operatorio prescrito por certificado médico. (Sent. del 24 de mayo de 1982, B. J. 858, p. 747).

54.- Es injustificado el despido de un trabajador que no asistió a sus labores por enfermedad y así lo comunicó a su patrono. (Sent. del 24 de mayo de 1982, B. J. 858, p. 747).

55.- Es injustificado el despido de un trabajador que se niega a realizar una faena de inferior categoría a la que había sido contratado. (Sent. del 10 de mayo de 1985, B. J. 894, p. 1119-1120).

Despido (falta), (despido justificado)

56.- El hecho del trabajador disponer en su provecho de una suma de dinero perteneciente a su empleador constituye una falta justificativa del despido. (Sent. No.21 del 20 de octubre de 1999, B. J. 1067, p. 662).

Art. 90.- El derecho del empleador a despedir al trabajador por una de las causas enumeradas en el artículo 88, caduca a los quince días.

Este plazo se cuenta a partir de la fecha en que se ha generado ese derecho.

En el caso previsto por el artículo 88, ordinal 18o., el derecho del empleador a despedir al trabajador caduca a los quince días de la fecha en que el trabajador ha comunicado o notificado al empleador el hecho que hizo irrevocable la sentencia condenatoria.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina
- Caducidad y Prescripción, 3-4
Jurisprudencia
- Caducidad, 5-8
- Deber de los Jueces, 9
- Despido (y suspensión), 10
- Estado continuo de falta, 11
- Falta oculta, 12-14
- Interrupción, 15
- Plazo, 16-19
- Prueba, 20-22
- Punto de Partida, 23-29

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 80 del CT de 1951, con una adecuación a la nueva numeración.

COMENTARIOS

2.- Este texto no fue objetado por los empleadores, ni por los trabajadores ni el gobierno.

DOCTRINA

Caducidad y Prescripción

3.- Entre la caducidad y la prescripción existe estrecha relación, al extremo de que algunos autores consideran la caducidad una modalidad especial de la prescripción. Otros discuten o niegan toda distinción entre prescripción y caducidad. Lo cierto es que es bastante difícil diferenciar la una de la otra, particularmente porque ambas extinguen el derecho, la acción, la facultad. La prescripción es un modo legal de adquisición del derecho o de extinción de la acción. Extingue la acción que sanciona la obligación, pero no la obligación misma, la que subsiste como obligación natural. La caducidad, que puede ser legal o contractual, es la pérdida definitiva de un derecho por su no ejercicio en determinado plazo. La prescripción puede ser adquisitiva o extintiva. La caducidad es siempre extintiva del derecho, de la facultad, de la obligación. En la prescripción el derecho sólo se pierde cuando hay negligencia en usarla. La caducidad está sometida a un plazo que una vez vencido, extingue la facultad, el derecho, al margen de cualquier consideración de negligencia. La caducidad generalmente, se impone al juez. La prescripción debe ser invocada, planteada al juez. En la caducidad, a diferencia de la prescripción, no se admiten causas de interrupción o suspensión. Los rasgos precedentemente indicados, sirven para diferenciar la prescripción de la caducidad, independientemente de que la prescripción es legal, y la caducidad puede provenir de la ley o del contrato. Los ejemplos que se indican a continuación pueden contribuir a diferenciar la prescripción de la caducidad: la ley establece que el derecho del patrono a despedir al trabajador caduca a los quince días de tener conocimiento de la falta grave e inexcusable cometida por el trabajador. Si el patrono no ejerce este derecho dentro del referido plazo, pierde su derecho o facultad para despedirlo por la referida falta. Luego, no puede invocar estos motivos

como causales de despido. Su derecho al respecto ha quedado muerto, extinguido, agotado definitivamente. Su inacción lo ha borrado para siempre. Esto no ocurre con la prescripción extintiva, que produce la pérdida del derecho, pero deja subsistente la obligación como obligación natural cargo del deudor.

4.- En efecto, la ley establece el plazo de un mes para el ejercicio de la acción en pago de horas extraordinarias de trabajo. Si el trabajador no ejerce su acción dentro de este plazo, prescribe su derecho, pierde la facultad para demandar el pago de este salario, pero la obligación del patrono deudor no desaparece, subsiste como una obligación natural. Lo mismo ocurre cuando ha prescrito el derecho a las vacaciones anuales.

JURISPRUDENCIA

Caducidad

5.- La caducidad crea en perjuicio del patrono, una situación insuperable en el sentido de que éste no puede combatirla por ningún medio de prueba en contrario. (Sent. 10 septiembre 1990, No.9, B. J. 958, p. 952).

6.- No se puede considerar como inacción capaz de conducir a la caducidad de su derecho, el hecho de que el patrono haya esperado a que la jurisdicción represiva estableciera la falta (Sent. 22 de diciembre 1954, B. J. 533, p. 2566-2567).

7.- La declaratoria de caducidad de un despido hace innecesaria la substanciación de la causa para determinar si el despido fue justificado o no. (Sent. 29 de diciembre de 1999, B. J. 1069, p. 769).

8.- El hecho de que el tribunal acumule la caducidad con el fondo no constituye ninguna violación a la ley, siempre que el fallo no contenga la contradicción de declarar la caducidad y a la vez decidir que el despido fue justificado. (Sent. No. 38 del 29 de diciembre de 1999, B. J. 1069, p. 769).

Deber de los Jueces

9.- Para que la SCJ pueda comprobar si el Art. 80 (hoy 90) del CT ha sido correctamente aplicado, es deber de los jueces del fondo, determinar con absoluta precisión y exactitud la fecha en que se cometieron las faltas imputables al trabajador que dieron lugar a su despido (Cas. del 23 de marzo de 1954, B. J. No.524, p. 557).

Despido (y suspensión)

10.- El estado de suspensión de un contrato de trabajo no impide al empleador a ejercer el derecho del despido y consecuentemente el plazo para su realización se computa durante ese tiempo. (Sent. No. 1 del 3 de noviembre de 1999, B. J. 1068, p. 502).

Estado continuo de falta

11.- Algunas faltas, v.g. la inasistencia al trabajo, constituye un estado continuo de falta, y cuando ella ocurre, el plazo a que se refiere el artículo 80 (hoy 90) del CT no expira a los quince días de la primera inasistencia. (Cas. del 3 de julio de 1959, B. J. No. 588, p. 1370). (Cas. del 12 de marzo de 1962, B.J. No. 620, p. 394).

Falta oculta

12.- Ha sido establecido también, que mientras una falta permanezca oculta, no se puede admitir que corre ningún plazo de caducidad, porque ello conduciría al absurdo de que dicha caducidad se vería cumplida aun antes de poder ser ejercido el derecho otorgado por la Ley; que es

preciso admitir, que este es el criterio de la Ley, en virtud de la disposición expresa del artículo 90 del citado Código, dando como punto de partida del plazo de caducidad, la fecha en que se ha generado el derecho al despido, ha tenido en mente el momento en que ese derecho pueda ser ejercido. (Sent. del 22 de diciembre de 1954, B.J No.533, p. 2566).

13.- No se puede considerar como inacción capaz de conducir a la caducidad de su derecho al despido, el hecho de que el empleador haya esperado a que la jurisdicción represiva estableciera la falta del chofer autor del accidente, porque, al actuar así, en lugar de renunciar a su derecho, procedía prudentemente, dentro del sentido cooperativo, de las relaciones laborales, y lejos de perjudicar al trabajador, lo beneficiaba con la continuación del contrato hasta el momento en que la falta quedara claramente establecida. (Sent. del 22 de diciembre de 1954, B. J. No.533, p. 2566-2567).

14.- En materia laboral existen ciertas circunstancias en las que necesariamente tiene que transcurrir algún tiempo, a veces indeterminado, entre la falta cometida y el despido, lo que puede acontecer cuando el patrono no ha tenido conocimiento inmediato de la falta, o cuando, aún teniendo conocimiento del hecho que puede constituir una falta, carece de los elementos de juicio necesarios para determinar la gravedad de ésta, o cuando suspende la sanción del despido hasta comprobar la exactitud de la falta e invierte cierto tiempo en la averiguación de ésta. (Sent. 22 de diciembre 1954, B. J. 533, p. 2566-2567).

Interrupción

15.- Ninguna interrupción produce la resolución del contrato de pleno derecho, porque el propósito del legislador se encamina a dejar que patronos y obreros conduzcan sus relaciones laborales dentro de los más armónicos términos, interpretándose la inacción de cualquiera de las partes, como una manifestación implícita de continuar dichas relaciones contractuales renunciando a los agravios que recíprocamente pudieron tener (Sent. 24 febrero 1954, B. J. 523, p. 273-274).

Plazo

16.- El plazo de 48 horas que tiene el empleador para comunicar el despido al Departamento de Trabajo es independiente del plazo de quince días que establece el artículo 90 para ejercer el derecho al despido, y para que surta efecto está sujeto a que el empleador realice el despido en el indicado plazo de quince días, careciendo de toda trascendencia el hecho de que el despido sea comunicado dentro del plazo de 48 horas al Departamento de Trabajo, si el derecho del despido ha caducado por no haberse ejercido en el plazo legal. (Sent. 18 noviembre 1998, No.31, B. J. 1056, p. 478).

17.- La Corte de Casación ha juzgado que existe derecho a despedir al trabajador cuando sobre éste recae sentencia penal irrevocable. Punto de partida del plazo para ejercer este derecho (Sent. del 24 de agosto de 1973, B. J. 753, p. 2469-2470).

18.- Punto de partida del plazo del derecho del patrono a despedir al trabajador. Especie en que no había caducidad del plazo. (Sent.7 de diciembre de 1973, B. J. 757, p. 3759-3761).

19.- Se trata de un plazo legal para el ejercicio del derecho al despido. Tan pronto como el empleador se entera de la falta del trabajador, la ley le otorga un plazo de quince días para ejercer el derecho al despido. Si deja transcurrir este plazo sin despedir al trabajador, caduca su derecho.

Prueba

20.- En cuanto a la prueba de la caducidad del Art. 80 (hoy 90), ha sido juzgado que, al tratarse de una caducidad que a su empleador puede oponer el trabajador, es a éste a quien corresponde hacer la prueba de que el empleador ha incurrido en la caducidad aducida. (Sent. del 30 de julio de 1953, B. J. 532, p. 2390).

21.- Importa poco que el empleador demuestre la justa causa del despido, ya que la declaratoria de caducidad impide al juez conocer la justeza del despido, pues aunque las faltas atribuidas al trabajador existan, el empleador ha perdido el derecho de accionar en su contra por tales fines. (Sent. 18 noviembre 1998, No.31, B. J. 1056, p. 478).

22.- Este plazo se cuenta a partir de la fecha en que se ha generado este derecho; al tratarse de una caducidad que a su patrono puede oponer al trabajador, corresponde al trabajador hacer la prueba de que se ha incurrido en la caducidad aducida. (Sent. 30 de julio 1953, B. J. 515, p. 1343 y 1344; Sent. del 23 noviembre 1954, B. J. 532, p. 2390).

Punto de Partida

23.- El derecho del empleador a despedir al trabajador en falta caduca a los quince (15) días. Este plazo se cuenta a partir de la fecha en que se ha generado ese derecho, esto es, a partir de la fecha en que el empleador tiene conocimiento de la falta cometida por el trabajador. (Cas. del 12 de marzo de 1962, B.J No.620, p. 394).

24.- El plazo para que el empleador ejerza su derecho a despedir al trabajador cuando hay lugar a ello, empieza a contarse legalmente a partir de la fecha en que se ha generado ese derecho, fecha que debe advertirse es, en principio, aquella en que el empleador ha tenido conocimiento de la falta cometida, pues, de otro modo, el ejercicio del derecho al despido de que lo inviste la ley sería ilusorio. La fecha en que se cometieron los hechos atribuidos al trabajador para justificar el despido y el día en que se produjo la terminación del contrato de trabajo, son elementos necesarios para establecer si la acción ejercida por el empleador al poner fin al contrato de trabajo estuvo enmarcado dentro del plazo de 15 días que disponía el artículo 80 (hoy 90) del Código de Trabajo. (Sent. 30 diciembre 1998, No.89, B. J. 1057, p. 802).

25.- En otro fallo la Corte de Casación sostuvo que, cuando se trata del despido previsto por la causa indicada por el inciso 3, del Art. 78 (hoy 88), esto es, por haber incurrido el trabajador durante sus labores en falta de probidad o de honradez, es preciso admitir dados los principios que rigen el contrato, que dicha disposición debe ser interpretada en el sentido de que el plazo de la caducidad debe comenzar a contarse no desde el día en que el trabajador ha cometido la falta, sino desde el día en que el empleador ha tenido conocimiento de ella, porque es ese día cuando se manifiesta la falta y cuando puede decirse, en realidad, que se genera para el empleador el derecho a despedir a su trabajador infiel; que, de lo contrario, éste se burlaría de las sanciones de las leyes laborales, ocultando hábilmente su fraude durante quince días. (Sent. del 23 de noviembre de 1954, B. J. No.532, p. 2390-2391).

26.- Al tenor de los prescrito por el Art. 80 (hoy 90) del CT, el derecho del patrono a despedir al trabajador por una de las causas enunciadas en su artículo 78 (hoy 88) caduca a los quince días, plazo éste que empieza a contarse a partir de la fecha en que el derecho a despedir se ha generado, expresión ésta con la cual el legislador no ha querido necesariamente remitirse a la fecha en que la falta en que se fundamenta el despido haya sido efectivamente cometida, sino como ya ha

sido admitido, al momento en que el patrono ha tenido conocimiento exacto de la misma y de su gravedad, conocimiento que puede implicar la necesidad, por parte del patrono, de practicar y hacer practicar comprobaciones que le permitan hacer un correcto uso de las facultades que le otorga la ley, pues de otro modo se podría incurrir en el absurdo de que el patrono estuviera eventualmente expuesto a la caducidad de su derecho de despedir a sus trabajadores, aún antes de tener conocimiento cabal de las faltas que le sean atribuidas. (Cas. 7 diciembre 1973, B. J. 757, p. 3760).

27.- Cuando el legislador estableció como punto de partida del plazo de caducidad la fecha en que se ha generado el derecho al despido, ha tenido en mente el momento en que ese derecho pueda ser ejercido, pues lo lógico sería que el legislador hubiera usado otra expresión, derivando el inicio del plazo de un hecho material determinado, como sería el momento en que se cometió la falta o aquél en que ocurrió el accidente (Sent. 22 diciembre 1954, B. J. 533, p. 2566).

28.- Cuando se trata del despido por haber incurrido el trabajador durante sus labores en falta de probidad o de honradez, preciso es admitir que el plazo de la caducidad debe comenzar a contarse no desde el día en que el trabajador ha cometido la falta, sino desde el día en que el patrono ha tenido conocimiento de ella, porque es ese día cuando se manifiesta la falta y cuando puede decirse, en realidad, que se genera para el patrono el derecho a despedir a su empleado infiel (Sent. 23 de noviembre 1954, B. J. 532, p. 2391).

29.- La expresión la fecha en que el derecho a despedir se ha generado no es la fecha en que la falta haya sido efectivamente cometida, sino cuando el patrono tiene conocimiento cabal de la falta. (Sent. 17 marzo 1969, B. J. 700, p. 580).

Art. 91.- En las cuarenta y ocho horas siguientes al despido, el empleador lo comunicará, con indicación de causa, tanto al trabajador como al Departamento de Trabajo o a la autoridad local que ejerza sus funciones.

INDICE

Antecedentes, 1
Disposiciones Reglamentarias, 2
Comentarios, 3-4
Doctrina, 5
Jurisprudencia
- Abandono, 6-9
- Alegatos, 10
- Ausencia de Comunicaciones, 11
- Casación, 12-13
- Certificación Depto. de –Trabajo, 14-15
- Comunicación, 16-25
- Comunicación Tardía, 26-27
- Derecho de Despido, 28
- Despido, 29-31
- Despido Aparente, 32
- Facultad Jueces, 33
- Faltas Adicionales, 34-35
- Indicación Causa, 36-38
- Indivisibilidad, 39-43
- Información Testimonial, –44-45
- Medio Nuevo, 46
- Obstáculo Insuperado, 47
- Plazo. Cuando empieza, 48-51
- Presunción Legal, 52
- Propósito, 53
- Prueba, 54-60
- Trabajadores Móviles, 61

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art. 81 del CT de 1951 con algunas modificaciones. Dicho texto legal establecía: En las cuarenta y ocho horas subsiguientes al despido, el patrono lo comunicará, con indicación de la causa al Departamento de Trabajo o a la autoridad local que ejerza sus funciones, que a su vez lo denunciará al trabajador.

Disposiciones Reglamentarias

2.- El Art. 13 del Reglamento No.258-93, del 1 de octubre de 1993, para la aplicación del CT establece: Cuando se ejerza el derecho al despido o a la dimisión, el empleador o el trabajador, según el caso, lo comunicará personalmente o por carta depositada en el Departamento de Trabajo o en las oficinas de la autoridad local que lo represente, donde se

llevará un registro cronológico de estas comunicaciones, con indicación de los nombres y direcciones de las partes y la hora, día, mes y año en que se ha recibido la comunicación.

COMENTARIOS

3.- Conforme al CT de 1992, el empleador debe comunicar el despido (con la causa del mismo),al trabajador y al Departamento de Trabajo, mientras que en el CT de 1951 el empleador hacia dicha comunicación al Departamento de Trabajo, y éste lo hacía al trabajador.

4.- La OIT opinó: Tal vez convendría cambiar el orden: el despido, con indicación de la causa debería ser comunicado directamente al interesado, por un medio de notificación fehaciente, con copia (de ser necesario) a la autoridad administrativa laboral. En la forma como está redactado este artículo es de temer que se aumentará el papeleo burocrático, sobrecargando a la autoridad administrativa laboral, sin gran provecho para el trabajador. Si lo que se pretende es proteger al trabajador convendría tener presente que también el sindicato puede hacerlo. Se pudiera considerar el texto siguiente: El despido deberá ser comunicado por el empleador al trabajador por un medio de notificación fehaciente. Se deberá indicar su causa con toda exactitud y remitirse copia al Departamento de Trabajo.

DOCTRINA

5.- El plazo del Art. 91, empieza a correr después de que el empleador ha hecho uso del derecho al despido, esto es, después de que unilateralmente, invocando una falta grave e inexcusable- que debe probar posteriormente por ante los tribunales- le pone fin al contrato de trabajo. De manera que los plazos legales de los Arts. 90 y 91 del CT, son dos plazos distintos. El primero es para el ejercicio del derecho al despido. El segundo, para el cumplimiento de una obligación legal, de orden público, posterior al despido: la participación de éste a la autoridad competente, con indicación de la causa del misma.

JURISPRUDENCIA

ABANDONO

6.- Cuando el empleador niega haber despedido un trabajador y alega que éste abandonó sus labores, no puede exigírsele la comunicación de un hecho que él alega no haber realizado, debiendo el demandante probar la existencia de ese despido. (Sent. 30 junio 1999, Celio Mercedes y compartes Vs. Héctor Rafael Guillén y compartes, p. 9).

7.- Un patrono puede despedir sin responsabilidad a un trabajador que haya hecho abandono de su trabajo, pero este hecho no le redime de la obligación de comunicar al Departamento de Trabajo el despido en el plazo del Art. 81 (hoy 91) del CT. Si no hace esta comunicación, el despido se reputa injustificado (Sent. del 7 de abril de 1972, B. J. 737, p. 794).

8.- Cuando hay abandono del trabajo y no despido, no son necesarias las formalidades de los Arts.81 y 82 (hoy 91 y 93) del CT, por lo cual esos textos no pueden ser violados. (Sent. 16 junio 1971, B. J. 727, p. 1878).

9.- Cuando el empleador alega abandono del trabajador, y en consecuencia niega el despido invocado por el último, éste tiene la obligación de probar el hecho del despido. (Casación, 12 de septiembre de 1997, B. J. 1024, p. 212-216).

Alegatos

10.- La formalidad de la comunicación es de orden público, pero no los alegatos contrarios a ella, los cuales no pueden formularse por primera vez en casación (sent. del 29 de noviembre de 1972, B. J. 744, p. 2911).

Ausencia de Comunicaciones

11.-La ausencia de comunicación del despido por el patrono no tiene que ser invocada por el trabajador (Sent. del 12 de agosto de 1970, B. J. 717, p. 1774 y 1778, Sent. del 12 de marzo de 1980, B. J. 832, p. 449).

Casación

12.- No puede ser promovido por primera vez en casación por estar estrechamente ligado a cuestiones de puro hecho que corresponden a la soberanía de los jueces del fondo. (Cas. del 24 de agosto de 1960, B. J. No.601, p. 1667).

13.- La constancia de no comunicación del despido no puede someterse por primera vez en casación (Sent. del 25 de febrero de 1970, B. J. 711, p. 263-264).

Certificación Depto de Trabajo

14.- La certificación del Departamento de Trabajo afirmando que no existe ninguna comunicación del patrono notificando el despido del trabajador, no constituye la prueba de la existencia del despido, ni la existencia del contrato de trabajo y sus modalidades (Sent. del 1 de octubre de 1965, B. J. 659, p. 565-567).

15.- El solo hecho de que la certificación de no comunicación del despido emane de un organismo oficial, no le da a ésta carácter de verdad incuestionable, pues los datos que se consignan en este tipo de documentos se nutre de las informaciones que envían a la Secretaría de Estado de Trabajo los empleadores que han efectuado despidos de sus trabajadores. (Sent. 15 abril 1998, No.23, B. J. 1049, p. 339).

Comunicación

16.- El empleador sólo está obligado a comunicar las faltas cometidas por un trabajador cuando despide a éste por la comisión de dichas faltas, pero si no ejerce el despido contra el trabajador, la comunicación de faltas al Departamento de Trabajo es opcional del empleador y su ausencia no torna el alegato de abandono en un despido. (Sent. 3 diciembre 1997, No.6, B. J. 1045, p. 349).

17.- En los lugares donde opera un representante local de trabajo, la comunicación del despido que exige la ley, debe ser dirigida a ese funcionario como una forma de garantizar que la información llegará rápidamente al trabajador despedido, a los fines de que realizara las acciones que considerare de lugar. (Sent. 13 enero 1999, No.21, B. J. 1058, p. 352).

18.- Cuando la sentencia no indica cómo el tribunal llegó a la conclusión de que el trabajador había sido despedido, ni las circunstancias en que dicho despido se produjo, no puede exigir al empleador la comunicación del mismo en razón de que esa obligación surge cuando el despido ha sido demostrado por el demandante o el demandado admite que la terminación del contrato de trabajo terminó con responsabilidad para su parte, por el uso de ese derecho. (Sent. 30 septiembre 1998, No.86, B. J. 1054, p. 845).

19.- La carta de comunicación de un despido prueba la existencia de ese hecho y el cumplimiento de parte del empleador de la formalidad del Art. 81 (hoy 91) del

Código de Trabajo, pero en modo alguno constituye una prueba de la justa causa del despido. (Sent. 1 julio 1998, No.8, B. J. 1052, p. 435).

20.- El hecho de que el accidente ocurriera en Bonao no obliga al empleador a comunicar el despido a las autoridades de trabajo de esa localidad, pues el Art. 91 que dispone la comunicación del despido y sus causas, no exige que esa comunicación se dirija a las autoridades del lugar donde se comete la falta causante de un despido, siendo lógico que ésta se envíe a las autoridades del lugar donde normalmente se ejecuta el contrato de trabajo, que son las que tienen más facilidades de remitir dicha comunicación al trabajador despedido. (Sent. 19 noviembre 1997, No.12, B. J. 1044, p. 218).

21.- Un patrono solo está obligado a comunicar un despido cuando admite que hubo despido e invoca justa causa. (Sent. 15 mayo 1981, B. J. 846, p. 923).

22.- La obligación de comunicar el despido en el plazo legal (Art. 81, hoy 91 del CT), no libera al patrono de participarlo también al trabajador (Sent. del 19 de junio de 1970, B. J. 715, p. 1263).

23.- La ausencia de comunicación del despido por el patrono no tiene que ser invocada por el trabajador (Sent. del 12 de agosto de 1970, B. J. 717, p. 1774-1178, Sent. del 12 de marzo de 1980, B. J. 832, p. 449).

24.- Cuando el trabajador no ha probado el hecho del despido, no se tiene que exigir el cumplimiento del Art. 81 (hoy 91) del CT (Sent. del 13 de enero de 1971, B. J. 722, p. 47).

25.- Una comunicación del despido posterior no cubre la falta de comunicación dentro del plazo de 48 horas que establece el Art. 81 (hoy 91) del CT. (Sent. 15 abril 1998, No.33, B. J. 1049, p. 401).

Comunicación Tardía

26.- Es injustificado el despido comunicado mediante depósito tardío (Sent. del 9 de febrero de 1972, B. J. 735, p. 248).

27.- Cuando el despido es comunicado tardíamente al Dpto. de Trabajo, no procede ordenar un informativo para que el patrono pueda probar la justa causa del despido (Sent. del 12 de enero de 1981, B. J. 842, p. 28).

Derecho de Despido

28.- Viola el derecho de defensa del patrono un tribunal que rechaza la solicitud de dicho empleador de demostrar mediante informativo la legalidad del despido a un trabajador que no discutió en el proceso la falta de comunicación del despido (Sent. del 6 de septiembre de 1968, B. J. 694, p. 2002).

Despido

29.-Antes de un tribunal declarar injustificado un despido por el hecho de que el empleador no lo comunicare al Departamento de Trabajo en el plazo de 48 horas que dispone la ley, debe determinar la existencia de ese despido, ya fuere por la prueba aportada por el demandante o por la admisión hecha por el demandado. (Sent. 13 enero 1999, No.19, B. J. 1058, p. 341).

30.- La empresa comunicó el despido al Departamento de Trabajo fuera del plazo de 48 horas que señala el artículo 91 del CT. La Corte a-qua actuó correctamente al calificar de injustificado dicho despido. (Casación, 29 de agosto de 1997. B. J. 1041, p. 69-74).

31.- El despido comunicado por carta en tiempo hábil cumple los requisitos del Re-

glamento 7676 de 1951 (Sent. del 21 de abril de 1971, B. J. 725, p. 987).

Despido Aparente

32.- Patrono que comunica al Dpto. de Trabajo un despido que no tuvo lugar realmente, subsistiendo la relación de trabajo. Inexistencia de dicho despido. El contrato de trabajo terminó posteriormente, años más tarde, al terminar realmente la relación de trabajo. (Sent. del 26 de octubre de 1970, B. J. 719, p. 2389-2404).

Facultad Jueces

33.- La comprobación del cumplimiento de la participación del despido y su causa en el plazo legal, puede ser pronunciada de oficio por los jueces de fondo. (Cas. del 10 de febrero de 1946, B. J. No.643, p. 204).

Faltas Adicionales

34.- Los empleadores pueden invocar, para justificar un despido, faltas adicionales a las denunciadas originalmente al Departamento de Trabajo o a quien lo represente, pero tal facultad, a juicio de nuestra Corte de Casación, no puede extenderse más allá de la conciliación administrativa. (Cas. del 24 de mayo de 1961, B. J. No.610, p. 1065), en sentido semejante, véase, Cas. del 14 de febrero de 1968, B. J. No.687, p. 313-320; Cas. del 29 de mayo de 1970, B. J. No.714, p. 964.

35.- El patrono que no asiste a conciliación no puede variar después la causa de despido originalmente invocada (Sent. del 23 de julio de 1976, B. J. 788, p. 1204).

Indicación Causa

36.- La causa del despido debe indicarse en forma precisa según el ordinal correspondiente (Sent. del 9 de agosto de 1976, B. J. 789, p. 1298, Sent. del 14 de febrero de 1968, B. J. 687, p. 317-318).

37.- El patrono no puede, luego de haberse levantado el acta de su no comparecencia a la audiencia de conciliación considerada de orden público, variar la causa del despido. (Sent. 23 julio 1976, B. J. 788, p. 1208).

38.- Las causas del despido deben ser especificadas al notificar el despido. (Sent. 29 mayo 1970, B. J. 714, p. 964).

Indivisibilidad

39.- La obligación que establece el Art. 91, es indivisible y de orden público. (Sent. 29 enero 1998. B. J. 1046, p. 389. Sent. 10 junio 1998.B. J. 1051, p. 460).

40.- La obligación del empleador de comunicar el despido de un trabajador, surge cuando éste admite haber realizado el despido o cuando el demandante ha probado la existencia del mismo, por lo que la certificación del Departamento de Trabajo, dando fe de la ausencia de la comunicación de un despido, no tiene ninguna validez, ni consecuencia alguna para la solución de una demanda por despido injustificado. (Sent. 29 enero 1998, No.19, B. J. 1046, p. 389; Sent. 10 junio 1998, No.31, B. J. 1051, p. 460).

41.- Ha sido juzgado por nuestro más alto tribunal de justicia, que el examen y estudio del texto del citado artículo, conduce a declarar que para que el empleador cumpla con el propósito perseguido por la ley, no basta que comunique oportunamente el despido del trabajador y al Departamento de Trabajo, sino que como complemento inevitablemente útil de esa formalidad, debe indicar también la causa del mismo, bien sea el hecho o los hechos que a su juicio lo justifican o cuando menos el texto legal en donde con toda claridad y precisión,

ese hecho o esos hechos se revelan como tales; que el propósito de la ley al exigir ese señalamiento complementario en la instancia que diligentemente debe realizar el empleador dentro de las 48 horas, tiene obviamente la finalidad de que el trabajador sepa por qué causa se le ha despedido, y pueda, a esa base, disponerse a incoar o no una demanda en justicia para reclamar sus derechos (Sent. del 14 de febrero de 1968, B. J. No. 687, p. 317-318).

42.- Para cumplir con la ley, el empleador no está obligado a señalar el hecho constitutivo de la falta que se pretende justificativa del despido, sino que basta que el empleador indique como dice la ley, la causa del despido, esto es, el motivo que ha tenido para despedir a su trabajador. (Cas. del 7 de febrero de 1964, B. J. No.643, p. 197).

43.- No son divisibles las previsiones del Art. 81 (hoy 91) del Código de Trabajo. (Sent. 14 febrero 1968, B. J. 687, p. 318).

Información Testimonial

44.- El empleador debe justificar el cumplimiento de esta formalidad antes de concluir pidiendo una información testimonial encaminada a establecer las pruebas de la justa causa del despido. (Cas. del 16 de octubre de 1963, B. J. No. 639, p. 1160).

45.- Es pertinente el informativo sobre un despido comunicado oportunamente (Sent. del 27 de septiembre de 1972, B. J. 742, p. 2345).

Medio Nuevo

46.- No es demanda nueva sino medio nuevo, el alegato de comunicación tardía por primera vez en apelación (Sent. del 9 de febrero de 1972, B. J. 735, p. 248).

Obstáculo Insuperado

47.- Ha sido juzgado igualmente, que el incumplimiento de la obligación de comunicar el despido, con indicación de su causa al Departamento de Trabajo, en las cuarentiocho horas subsiguientes de haberse éste producido, crea un obstáculo insuperable para dar paso a cualquier medio de prueba en contrario. (Cas. del 7 de mayo de 1954, B. J. No.526, p. 817).

Plazo. Cuando empieza

48.- El despido se produce cuando el trabajador se entera de la decisión unilateral del empleador de poner término al contrato, momento éste cuando empieza a correr el plazo legal de 48 horas para comunicar el despido y su causa a las autoridades de trabajo. (Sent. 13 enero 1999, No.24, B. J. 1058, p. 372; Sent. 13 enero 1999, B. J. 35, B. J. 1089, p. 439).

49.- Un día feriado que se intercala entre las fechas del plazo para la comunicación del despido, no hace prorrogable dicho periodo (Sent. del 6 de diciembre de 1972, B. J. 745, p. 3006).

50.- El plazo de 48 horas (Arts.81 y 82 del CT, hoy 91 y 93), 18 y 19 del Reglamento 7676 de 1951 no es franco. Se computa hora a hora (Sent. del 24 de agosto de 1973, B. J. 753, p. 2464).

51.- Si el plazo de la comunicación de despido expira en día feriado, se prorroga hasta el día siguiente (Sent. del 25 de octubre de 1978, B. J. 815, p. 2027).

Presunción Legal

52.- El despido no comunicado en el término de 48 horas se reputa que carece de justa causa (Sent. del 20 de octubre de 1971, B. J. 731, p. 2939-2940).

Propósito

53.- El propósito perseguido por el legislador al establecer la obligación del empleador de comunicar a las autoridades del trabajo el despido y su causa, dentro de las cuarentiocho horas subsiguientes al momento de su ocurrencia, ha sido que la autoridad de trabajo correspondiente sea enterada del despido en el término de cuarentiocho horas; que, en tal virtud, para determinar si el empleador cumplió con las disposiciones del Art. 81 (hoy, 91) del CT, no basta la comprobación de la fecha de la participación del despido; que, además, es necesario e indispensable que los jueces del fondo precisen con exactitud rigurosa el momento en que la autoridad de trabajo correspondiente se ha enterado del despido, lo cual tiene lugar cuando el aviso ha llegado a su conocimiento. (Cas. del 21 de marzo de 1956, B.J No.548, p. 621).

Prueba

54.- El trabajador debe probar el hecho del despido en toda demanda en reclamación de prestaciones laborales por despido injustificado; sólo cuando éste ha hecho esa prueba surge la obligación del empleador de probar que comunicó la terminación del contrato dentro de las cuarenta y ocho horas al Departamento de Trabajo y la justa causa alegada por él para despedir al trabajador. (Sent. 8 julio 1998, No.36, B. J. 1052, p. 613).

55.- Además, la participación del despido y su causa, en el plazo de ley, a las autoridades de trabajo, es una obligación legal a cargo del empleador cuyo cumplimiento debe probar siempre el empleador. (Cas. del 10 de febrero de 1964, B. J. No.643, p. 204).

56.- También ha sido juzgado que la declaración del empleador hecha en el acta de desacuerdo levantada en la Sección de Querellas y Conciliación de dicho Departamento, de que el despido fue comunicado oportunamente, no constituye la prueba de que la comunicación del despido se hizo en el plazo legal a las autoridades correspondientes. (Cas. del 24 de enero de 1957, B. J. No.558, p. 49).

57.- Sólo las faltas comunicadas al Dpto. de Trabajo y retenidas como causas justas de despido pueden establecerse en juicio (Sent. del 16 de octubre de 1970, B. J. 719, p. 2235).

58.- La existencia de la carta de comunicación del despido constituye una demostración de que la terminación del contrato de trabajo tuvo esa causa, por lo que el empleador está en la obligación de probar las faltas atribuidas al trabajador para ponerle fin al contrato de trabajo. (Sent. 13 enero 1999, No.16, B. J. 1058, p. 330).

59.-Cuando el trabajador demandante demuestre a través de la carta de comunicación del despido enviada por el empleador al Departamento de Trabajo, que la terminación del contrato había sido con responsabilidad para este último, el recurrente (empleador) tiene que probar la justa causa del despido de que fue objeto el recurrido (trabajador). (Sent. 3 junio 1998, No.12, B. J. 1051, p. 333).

60.- Que la simple comunicación del despido con indicación de faltas, no significa el establecimiento de las mismas. (Sent. No. 17 del 15 de septiembre de 1999, B. J. 1066, p. 702).

Trabajadores Móviles

61.- Al tratarse de trabajadores móviles y no estar amparados por la ley en la reclamación de prestaciones por ellos formulada, no hay necesidad de comunicar el despido. (Sent. 3 mayo 1974, B. J. 762, p. 1165).

Art. 92.- Después de comunicado el despido, no se admitirá la modificación de las causas consignadas en la comunicación ni se podrán añadir otras.

INDICE

Antecedentes,1 | Doctrina, 5-6
Comentarios, 2-4 | Jurisprudencia, 7-13

ANTECEDENTES

1.- Es un artículo nuevo. Sus fuentes provienen de la jurisprudencia de la Corte de Casación.

COMENTARIOS

2.- Durante la tramitación del anteproyecto del CT de 1992, el sector empresarial comentó que este texto legal era antijurídico, ya que pueden surgir nuevas causales del despido después de haberse hecho la comunicación a la Secretaría de Trabajo. Las misma ley no puede darle impunidad a un hecho de antemano, antes de ser presentado delante de los tribunales. No hay ninguna razón de peso que justifique esta eliminación.

3.- La OIT opinó que se trataba de un principio muy corriente y saludable en Derecho Comparado, cuyo objeto era conferir seguridad jurídica a la situación.

4.- El derecho del patrono a despedir a un trabajador por una de las causas enumeradas en el artículo 91, caduca a los quince días. Este plazo se cuenta a partir de la fecha en que se ha generado ese derecho.

DOCTRINA

5.- Aunque el texto no lo dice expresamente, de su redacción se deduce que la comunicación del despido y su causa debe hacerse por escrito.

6.- Este texto no permite, después de comunicado el despido, la modificación de las causas consignadas en la comunicación dirigida al Departamento de Trabajo. Tampoco se podrá ampliar o añadir otros motivos. Se trata de una disposición destinada a la tutela de los derecho del trabajador que limita el alcance de una obligación legal del empleador, quien tiene el deber legal a comunicar el despido y su causa al trabajador y a la autoridad de trabajo, en el plazo perentorio de las cuarentiocho horas siguientes al despido.

JURISPRUDENCIA

7.- Con anterioridad a las previsiones del Art. 92 del CT de 1992, la Corte de Casación mantuvo el criterio de que la facultad del empleador, de invocar faltas adicionales no pueden extenderse más allá de la conciliación (Sent. del 24 de mayo de 1961, B. J. No.610, p. 1065; Sent. del 10 de febrero de 1964, B. J. 643, p. 199). (Sent. 14 febrero, 1968 B. J. 687, p. 313-20. Sent. 29 mayo, 1970. B. J. 714, p. 964.)

8.- El empleador puede hasta el momento de la audiencia de conciliación, indicar la justa causa del despido (Sents. 4 de febrero de 1968, B. J. 687, p. 318; del 29 de mayo de 1970, B. J. 714, p. 964; o precisar (en conciliación) la naturaleza de la falta (Sent. 29 de mayo de 1970, B. J. 714, 964), siendo, tales motivos los únicos que podía alegar y debía establecer en juicio.

9.- Sólo las faltas comunicadas al departamento de trabajo y retenidas como causas justas de despido pueden establecerse en juicio. (Sent. del 16 de octubre de 1970. B. J. No. 719 p. 2235).

10.- La causa de despido debe indicarse en forma precisa según el ordinal

correspondiente. (Sent. del 9 de agosto de 1976 B. J. 789, p. 12 98. Sent. del 14 de febrero de 1968. B. J. 687, p. 317-318).

11.- El patrono no puede luego de haberse levantado el acta de su no comparecencia en conciliación, considerada del orden público, variar la causa del despido. Sent. del 23 de julio de 1976, B. J. 788, p. 1208.

12.- Las causas de despido deben ser especificadas al notificar el despido. (Sent. 29 de mayo de 1970, B. J. 714, p. 964).

13.- No son divisibles las previsiones del Art. 81, (hoy 91 del CT). (Sent. del 14 de febrero de 1968, B.J 687, p. 318).

Art. 93.- El despido que no haya sido comunicado a la autoridad de trabajo correspondiente en la forma y en el término indicado en el artículo 91, se reputa que carece de justa causa. La querella del trabajador, en ningún caso suple la obligación del empleador.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4-6
Jurisprudencia
- Ausencia
–Comunicación, 7-12
- Carácter Presunción
–Legal, 13-17
- Deber del Juez, 18
- Despido (comunicación), 19
- Efectos Presunción
–Legal, 20-23
- Finalidad, 24
- No Comparecencia
–Conciliación, 25
- No Indicación Causa, 26
- Obligación, 27
- Plazo, 28-29
-Prueba, 30-38

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art. 82 del CT de 1951, al que se le añadió el párrafo.

COMENTARIOS

2.- El citado párrafo cambia expresamente la jurisprudencia de la SCJ, asentada firmemente en sentido contrario.

3.- La OIT opinó: De aceptarse la redacción propuesta con respecto al Art. 94, el texto de este artículo pudiera ser el siguiente: El despido que no se ajustare a las formas prescritas en el artículo 94 se reputa que carece de justa causa.

DOCTRINA

4.- El despido (y su causa) no comunicado al trabajador en un plazo legal es igualmente injustificado. El hecho de que se mantuviera el texto del Art. 82 del CT, no significa el propósito del legislador de limitar el carácter injustificado del despido, al comunicado únicamente a la autoridad laboral dentro del plazo legal. La no comunicación al trabajador (del despido y su causa), dentro del referido plazo, le impide conocer y defenderse sobre el despido y los motivos de éste, propósito de la norma que establece el Art. 93 del CT.

5.- La previsión del Art. 93 según la cual la querella del trabajador, en ningún caso, suple la obligación del empleador de comunicar el despido y su causa al Departamento de Trabajo, dentro del plazo de las cuarentiocho horas subsiguientes al despido, descarta el criterio opuesto de la Corte de Casación.

6.- Con anterioridad al CT de 1992, la Corte de Casación había juzgado reiteradamente que el voto de la ley se cumple (Sent. del 25 de febrero de 1955, B. J. 535, p. 299; Sent. del 24 de julio de 1956, B. J. No.552, p. 1516; Sent. del 24 de noviembre de 1954, B. J. 532, p. 2410; Sent. del 8 de octubre de 1958, B. J. 579,p. 2189) o que la omisión del empleador queda cubierta (Sent.14 de

febrero de 1968, B. J. 687, p. 318; Sent. del 29 de mayo de 1970, B. J. 714, p. 964), cuando el trabajador suple con su diligencia, dentro del plazo legal, la participación del despido a las autoridades del trabajo. Pero que no basta con la simple querella o denuncia del despido, sino que también se requiere la indicación de su causa, pues las previsiones del Art. 81, hoy 91 del CT, no pueden dividirse para atribuir a una de ellas el carácter de orden público que indudablemente tiene la previsión entera.

JURISPRUDENCIA

Ausencia Comunicación

7.- Si el empleador no admite haber despedido al trabajador, ni éste prueba la existencia del despido, la ausencia de comunicación del despido no puede surtir efecto alguno para la solución de una demanda por despido injustificado. (Sent. 8 julio 1998, No. 36, B. J. 1052, p. 614).

8.- La falta de comunicación del despido imposibilita al empleador probar la justa causa del mismo, pues el empleador sólo puede proporcionar esa prueba cuando demuestra haber comunicado el despido alegado por el trabajador y reconocido por él. (Sent. 22 julio 1998, No.89, B. J. 1052, p. 924).

9.- La no comunicación al Departamento de Trabajo, supone que el despido es injustificado de pleno derecho. (Sent. del 14 de agosto de 1970, B. J. 717, p. 1809).

10.- La no comunicación del despido en el término correspondiente, lo convierte en injusto por presunción irrefragable. (Sent. del 20 de octubre de 1971, B. J. 731, p. 2933, Sent. del 14 de agosto de 1970, B. J. 717, p. 1809, Sent. del 16 de enero de 1981, B. J. 842, p. 74, Sent. del 5 de febrero de 1982, B. J. 855, p. 121, Sent. del 7 de marzo de 1980, B. J. 832, p. 449).

11.- La falta de comunicación al Dpto. de Trabajo crea una presunción irrebatible de que el despido carece de justa causa (Sent. del 12 de marzo de 1980, B. J. 832, p. 453).

12.- Es injustificado el despido cuando el patrono no notifica la causa del mismo al Dpto. de Trabajo dentro de las 48 horas. (Sent. del 9 de mayo de 1983, B. J. 870, p. 1247).

Carácter Presunción Legal

13.- La presunción que establece el Art. 93 del CT es una presunción juris et jure, que no admite prueba en contrario, por lo que al demostrarse la inexistencia de esa comunicación, la Corte no puede entrar en consideración y apreciación de pruebas que justifiquen el hecho del despido, el cual por mandato de la ley es injustificado de pleno derecho. (Sent. 22 enero 1998, No.7, B. J. 1046, p. 274-275).

14.- Se entiende que la presunción legal del artículo 82 (hoy 93) del CT admite la prueba en contrario cuando el empleador niega el despido y la prueba de éste proviene de un error de su abogado, o cuando la falta del trabajador que motivó su despido es producto de su mala fe, del dolo. Lo contrario sería premiar una actuación a todas luces reprochable, indigna, en riña con principios esenciales que informan el Derecho de Trabajo. El voto de la ley se cumple, en relación con la comunicación del despido al Departamento de Trabajo, desde el momento en que el trabajador suple con sus diligencias dentro del plazo legal, la participación del despido que debía hacer el empleador, habida cuenta de que con tal formalidad se persigue que tanto las autoridades laborales como el trabajador se enterasen de la

ruptura del contrato de trabajo, a la vez que se consagra, en caso de incumplimiento de esta formalidad, una presunción de despido injustificado en contra del empleador (Sent. del 25 de febrero de 1955, B. J. No.535, p. 299; Sent. del 24 de julio de 1956, B. J. No.552, p. 1516; Sent. del 24 de noviembre de 1965, B. J. No.532, p. 2410; Sent. del 8 de octubre de 1958, B. J. No.579, p. 2189).

15.- Se trata de una presunción legal *jure et de jure*, esto es, que no admite prueba en contrario. En efecto, la SCT, en funciones de Corte de Casación ha juzgado que el hecho de no comunicar el patrono el despido de su empleado en el plazo fijado por los artículos 81 y 82 (hoy 91 y 93) del CT, tiene como sanción la calificación del despido como injustificado, aún cuando el empleado, para justificar su reclamación por el despido efectuado y probado, no alegue expresamente esas disposiciones legales. (Sent. del 12 de agosto de 1970, B. J. 717, p. 1778).

16.-El despido no comunicado en el plazo de 48 horas se reputa carente de justa causa, razón por la cual el tribunal está impedido de conocer las causas que dieron lugar a la terminación de los contratos por la voluntad unilateral del empleador, pues aun cuando éste demostrara que los demandantes cometieron las mismas, el carácter de injustificado de los despidos se mantenía por mandato de la ley. (Sent. 6 enero 1999, No.39, B. J. 1058, p. 461).

17.- La presunción que establece el artículo 93 del Código de Trabajo, es juris et jure, por lo que no se elimina con la demostración de que el trabajador despedido cometió las faltas atribuidas por el empleador, sino que se mantiene hasta tanto éste demuestre la existencia de la referida comunicación. (Sent. 4 noviembre 1998, No.11, B. J. 1056, p. 368).

Deber del Juez

18.- Cuando el juez da por injustificado el despido en base a que no fue comunicado por el patrono en el plazo que establece la ley, debe precisar la fecha del despido. (Sent. del 5 de junio de 1970, B. J. 715, p. 1049).

Despido (comunicación)

19.- Que al no haber comunicado la terminación del contrato de trabajo a la autoridades de trabajo, el despido se tornó injustificado, de pleno derecho, al tenor del artículo 93 del Código de Trabajo, lo que hacía frustratoria toda medida de instrucción o ponderación de documentos que tendieran a probar la justa causa del despido, pues según dicho artículo, el despido no comunicado en la forma prevista por el artículo 91, se reputa que carece de justa causa, presunción ésta que no admite la prueba en contrario. (Sent. No. 25 del 24 de noviembre de 1999, B. J. 1068, p 672).

Efectos Presunción Legal

20.- La no comunicación del despido y sus causas a las autoridades de trabajo en el plazo de 48 horas que establece el artículo 91 del Código de Trabajo, trae como consecuencia que dicho despido se repute carente de justa causa, lo que imposibilita la celebración de medidas de instrucción a los fines de probar que el despido fue justificado de pleno derecho, pero ello no es óbice para que las partes pretendan, a través de cualquier medio de prueba, demostrar la existencia de otros hechos que no tuvieron como finalidad demostrar la justificación del despido. (Sent. 9 septiembre 1998, No.34, B. J. 1054, p. 529).

21.- El despido no comunicado a la autoridad laboral debe calificarse injustificado. (Sent. de febrero de 1967, B. J. 675, p. 269).

22.- Frente a la declaratoria de injustificado que contiene el artículo 93 de todo despido no comunicado dentro del plazo de 48 horas a las autoridades de trabajo, poco importa que la demandante hubiere incurrido en las faltas que se le atribuyeron, ya que aun así el despido era injustificado de pleno derecho. (Sent. 6 enero 1999, No.7, B. J. 1058, p. 271).

23.- Por ser el despido no comunicado al Departamento de Trabajo en la forma indicada por la ley, injustificado de pleno derecho, resulta innecesario y frustratorio que el tribunal analice un documento tendente a probar la justa causa del despido, pues la ponderación del mismo no variaría la calificación dada por la ley a dicho despido no comunicado, razón por la cual el medio que se examina carece de fundamento y debe ser desestimado. (Sent. 21 octubre 1998, No.28, B. J. 1055, p. 555).

Finalidad

24.- Las disposiciones que contienen los artículos 81 y 82 (hoy 91 y 93) del CT, constituyen una medida sancionaría contra el empleador establecida tanto en protección de los trabajadores, como para favorecer la buena vigilancia administrativa en materia de trabajo, no pudiendo los jueces, sin desconocer las necesarias consecuencias de esos textos, conceder un informativo para tratar de probar un despido reputado ya como injustificado, a título de sanción, por dichos textos, por falta de comunicación del despido en el término señalado. (Cas. del 22 de diciembre de 1954, B. J. No. 533, p. 2573).

No Comparecencia Conciliación

25.- En un caso en que el empleador si bien avisó el despido, limitándose a expresar que éste había incurrido en falta en el desempeño de su labores, a juicio de la Corte de Casación, al no comparecer el empleador a la audiencia de conciliación, oportunidad que pudo aprovechar para precisar la naturaleza de la falta que le imputaba al trabajador; y no habiendo suplido el trabajador al formular su querella la deficiencia en la notificación hecho por el empleador, se incurrió en el caso en la sanción prevista en el Art. 82 (hoy 93 del CT) (Cas. del 29 de mayo de 1970, B. J. No. 714, p. 963-964).

No Indicación Causa

26.- Es injustificado el despido cuya comunicación al Departamento de Trabajo se haga sin indicar la causa. (Sent. del 9 de agosto de 1976, B. J. 789, p. 1301-1303).

Obligación

27.- El hecho de que el patrono haya probado la justa causa del despido no le libera de cumplir con la comunicación del mismo. (Sent. del 14 de febrero de 1968, B. J. 687, p. 319-320).

Plazo

28.- El plazo que prescriben los Arts. 81 y 82 (hoy 91 y 93) del CT, se debe computar a partir del día del despido y no desde el día de la ocurrencia de la falta. (Cas. del 16 de junio de 1961, B. J. No. 611, p. 1223).

29.- Siendo un plazo de horas, éste debe computarse de hora a hora por lo que es de importancia decisiva determinar no sólo del día, sino también la hora del despido, así como la hora en que se llenó el voto de ley. En un caso en que el despido ocurrió el jueves 17 de julio de 1969, y la notificación patronal tuvo lugar el lunes 21 de dicho mes y año, y el empleador alegó que por ser sábado el día en que vencía materialmente las 48 horas, y domingo el día subsiguiente, la

notificación podría ser hecha válidamente el indicado lunes. La Corte de Casación consideró que nada le impedía depositar en el servicio postal su comunicación de despido y exposición de su causa el sábado en que está abierto dicho servicio, para que la fecha de ese depósito fuera la que sirviera de base a la solución el caso en cuanto a ese punto, como resulta del Art. 19 del Reglamento No.7676 de 1951, para la aplicación del Código de Trabajo. (Sent. de 1972, B. J. No.735, p. 251-252).

Prueba

30.- La obligación de comunicar el despido y su causa al departamento de Trabajo es una cuestión de interés para la buena administración de la legislación laboral, cuyo cumplimiento debe probar siempre el empleador. (Cas. del 10 de febrero de 1964, B. J. No. 643, p. 204).

31.- Cuando no existen pruebas de haberse cumplido con las disposiciones del Art. 81 (actual 91) son frustratorias e inoperantes los aspectos de un informativo celebrado en primer grado a fin de probar la justa causa del despido, frente a las disposiciones del Art. 82 (hoy 93), que reputa que carece de justa causa, de pleno derecho, el despido. (Cas. del 10 de febrero de 1964, B. J. No. 643, p. 204).

32.- La reclamación del trabajador por falta de prueba del despido, no libera al patrono de la formalidad de la comunicación. (Sent. del 14 de febrero de 1986, B. J. 687, p. 318).

33.- Frente al establecimiento de la falta de comunicación del despido, la corte no tiene que hacer ninguna ponderación sobre los hechos imputados a la trabajadora como justa causa de éste, en vista que de acuerdo a las disposiciones del artículo 93 del Código de Trabajo, el despido no comunicado en el plazo legal de 48 horas se reputa que carece de justa causa. (Sent. 13 enero 1999, No.24, B. J. 1058, p. 372; Sent. 13 enero 1999, No.35, B. J. 1058, p. 439).

34.- El despido no comunicado al Departamento de Trabajo o a la autoridad local que ejerza sus funciones se reputa que carece de justa causa, lo que obliga a los jueces del fondo, antes de ponderar las pruebas aportadas por los empleadores para probar la justa causa de un despido, a examinar si se ha cumplido con el mandato del artículo 91 del Código de Trabajo. (Sent. 4 noviembre 1998, No.11, B. J. 1056, p. 368).

35.- Todo despido no comunicado dentro de las 48 horas subsiguientes a la fecha del despido se reputa por la ley como carente de justa causa; el juez no puede ponderar ninguna prueba tendiente a probar la justa causa del despido, pues su carácter de injustificado lo adquirió en virtud de una disposición legal que no admite la prueba contraria. (Sent. 8 julio 1998, No. 30, B. J. 1052, p. 574).

36.- Si no se prueba el hecho del despido, no se puede exigir al empleador la prueba de la comunicación de éste al Departamento de Trabajo, pues esa obligación surge cuando se ha establecido ese hecho, siendo lógico que si el empleador niega haberlo realizado no exista tal comunicación. (Sent. 22 julio 1998, No .73, B. J. 1052, p. 834).

37.- No basta comunicar la causa justificativa del despido; es necesario probar la veracidad de ésta. (Sent. del 10 de agosto de 1977, B. J. 801, p. 1405).

38.- Al no haber comunicado la terminación del contrato de trabajo a la autoridades de trabajo, el despido se tornó injustificado, de pleno derecho, al tenor del artículo 93 del Código de Trabajo, lo que hacía frustratorio toda medida de instruc-

ción o ponderación de documentos que tendieran a probar la justa causa del despido, pues según dicho artículo, el despido no comunicado en la forma prevista por el artículo 91, se reputa que carece de justa causa, presunción este que no admite la prueba en contrario. Sent. No. 25 del 24 de noviembre de 1999, B. J. 1068, p 672.

Art. 94.- Si como consecuencia del despido surge contención y el empleador prueba la justa causa invocada por él, el tribunal declarará justificado el despido.

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios,2
Doctrina, 3-6
Jurisprudencia, 7-11

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art. 83 del CT de 1951, del que se suprimió la condenación al trabajador al pago de una multa de cinco a veinticinco pesos como corrección disciplinaria, y el párrafo que establecía: El trabajador quedará exento del pago de la multa si prueba que, a su vez, el patrono incurrió en una cualquiera de las faltas enumeradas en el Art. 86.

COMENTARIOS

2.- La Supresión de textos introducidos por el CT de 1992, rompe el equilibrio previsto en el CT de 1951, constituyendo un exceso de protección que alienta el comportamiento abusivo o irresponsable.

DOCTRINA

3.- El Art. 16 del CT exime al trabajador de la carga de la prueba de los hechos que establecen determinados documentos que el empleador, de acuerdo con la ley, tiene la obligación de comunicar, registrar y conservar, tales como planillas, carteles y libros de sueldos y jornales. Esta enumeración no es limitativa.

4.- La redacción poco precisa de la ley, se presta a interpretaciones y podría sostenerse que dicho texto legal exime al trabajador de la carga de la prueba del hecho del despido; pero, el Art. 2 del Reglamento 258-93 despeja toda clase de dudas: **la prueba del hecho del despido recae sobre el trabajador.**

5.- Por tanto las decisiones de la Corte de Casación, conforme a las cuales corresponde al trabajador la prueba del hecho del despido no han perdido valor con el CT de 1992 (Cas. del 1 de octubre de 1965, B. J. No.659, p. 561-568; Cas. del 14 de abril de 1966, B. J. No.665, p. 570-576, Cas.del 6 de junio de 1960, B. J. 599, p. 1157-1162, Cas. del 11 de abril de 1962, B. J. 621, p. 562-566, Cas.del 23 de agosto de 1963, B. J. 637, p. 881-890).

6.- La prueba del hecho del despido implica necesariamente la prueba de sus circunstancias, la prueba del momento mismo en que tuvo lugar. No basta probar que el trabajador fue despedido, es necesario establecer cuándo y dónde, en qué fecha y en qué lugar y circunstancia, en qué consistió el despido mismo. Y esto es así, porque a partir del momento de su ocurrencia, están a cargo del empleador el cumplimiento de las disposiciones legales de orden público (Art. 95 y Art. 93 del CT) y el pago de indemnizaciones laborales (Art. 95), siendo susceptible además de ser castigado con sanciones represivas pertinentes. Establecido el despido, o cuando no es controvertido, es al empleador a quien corresponde probar la justa causa del despido. Así lo ha reconocido y juzgado reiteradamente la Corte de Casación.

JURISPRUDENCIA

7.- Una vez probado el despido, es deber del tribunal ponderar si existe o no la justa causa invocada por el empleador, para deducir de ello las consecuencias que fueren de derecho. El incumplimiento de esta obligación es motivo de anulación de la sentencia. (Cas. del 20 de agosto de 1954, B.J 529, p. 1662).

8.- El juez de apelación, en virtud del efecto devolutivo de este recurso, debe examinar el fondo de la demanda, ponderar las pruebas existentes y aplicar las reglas concernientes a la prueba para el caso en que el despido no hubiese quedado establecido. (Cas. 24 de febrero de 1950, B. J. 475, p. 137-140).

9.- En un caso en que el tribunal puso a cargo del empleador la prueba del hecho del despido, nuestro más alto tribunal de justicia casó la sentencia impugnada porque se ha invertido el fardo de la prueba. (Cas. del 19 de mayo de 1953, B. J. 514, p. 811).

10.- Si el empleador pretende que el despido tuvo un justa causa, a él le incumbe la prueba de esta circunstancia, de acuerdo con la regla general establecida en el artículo 1315 del Código Civil, de la cual han hecho una aplicación particular los artículos 83 y 84 (actuales 94 y 95 del CT) (Cas. del 3 de noviembre de 1954, B. J. 532, p. 2216, Cas. del 19 de mayo de 1953, B. J. 514, p. 811, Cas. del 4 de agosto de 1955, B. J. 541, p. 1628, Cas. del 31 de julio de 1957, B. J. 564, p. 1573, Cas.d el 9 de julio de 1953, B. J. 516, p. 1203, Cas. del 24 de mayo de 1950, B. J. 477, p. 355-358; Cas. del 30 de mayo de 1952, B. J. 502, p. 981-982).

11.- La SCJ ha juzgado igualmente que le corresponde al empleador probar la justa causa del despido, y, en caso contrario, cumplir con todas las prestaciones o indemnizaciones que a su cargo pone nuestro CT (Cas. del 4 de agosto de 1955, B. J. 541, p. 1628) o probar que ya las ha cumplido, y consecuentemente, que está liberado. (Cas. del 31 de julio de 1957, B. J. 564, p. 1573); si el empleador no aporta tal prueba, el tribunal declarará el despido injustificado y resuelto el contrato por culpa del empleador. (Cas. del 26 de febrero de 1951, B. J. no.487, p. 215-219).

Art. 95.- Si el empleador no prueba la justa causa invocada como fundamento del despido, el tribunal declarará el despido injustificado y resuelto el contrato por causa del empleador y, en consecuencia, condenará a este último a pagar al trabajador los valores siguientes:

1) Si el contrato es por tiempo indefinido, las sumas que correspondan al plazo del preaviso y al auxilio de cesantía;

2) Si el contrato es por cierto tiempo o para una obra o servicio determinados, la mayor suma entre el total de salarios que faltare hasta el vencimiento del término o hasta la conclusión del servicio o la obra convenidos y la suma que habría recibido en caso de desahucio, a menos que las partes hayan fijado por escrito una suma mayor;

3) Una suma igual a los salarios que habría recibido el trabajador desde el día de su demanda hasta la fecha de la sentencia definitiva, dictada en última instancia. Esta suma no puede exceder de los salarios correspondientes a seis meses.

Estas sumas gozan de las garantías establecidas en el artículo 86.

Las disposiciones de este inciso no serán aplicables cuando surja un litigio que no sea por despido.

INDICE

Antecedentes, 1-2
Comentarios, 3
Doctrina
- Las indemnizaciones laborales
- 1) Concepto, 4-6
-2) Las previsiones del Art. 95, 7-14
- 3) La importancia del Art. 95, 15-21
- 4) Monto Taxativo, 22-26
- 5) Liquidación y monto, 27-28
- 6) El salario ordinario, 29
- 7) Salario ordinario, –Salario computable, 30-32
Jurisprudencia
- Abandono, 33
- Acuerdo Transaccional, 34
- Comisiones, 35
- Daños y Perjuicios, 36
- El Despido, 37
- Facultad del Tribunal, 38-40
- Informativo Testimonial, 41
- Medida de –Instrucción, 42
- Presunción, 43
- Prestaciones Laborales, 44-52
- Prestaciones. Obra Determinada, 53-54
- Prueba, 55-71
Derecho Comparado, 72-76

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art. 84 del CT de 1951, modificado por la Ley No.207 del 30 de abril de 1984.

2.- Otro antecedente aparece en el Art. 37, de la Ley 637, sobre Contratos de Trabajo, del 1944, según el cual: Si como consecuencia del despido surgiere contención y no se comprobare la justa causa del mismo, el trabajador tendrá derecho a que se le paguen el importe del preaviso y el auxilio de cesantía que le pudieran corresponder y, a título de daños y perjuicios, los salarios que habrían percibido desde la terminación del contrato hasta la fecha de la sentencia definitiva condenatoria del patrono. Cuando se trate de explotaciones agrícolas o ganaderas, se reducirá a la mitad del monto de los daños y perjuicios a que se refiere el párrafo anterior. Siempre que el trabajador establezca demanda para obtener las prestaciones de que habla este artículo y el patrono pruebe la justa causa en que se fundó el despido, los tribunales impondrán en la misma sentencia al trabajador una multa de cinco a veinticinco pesos, como corrección disciplinaria.

COMENTARIOS

3.- El Art. 84 del CT de 1951 establecía: Si el patrono no prueba la justa causa invocada como fundamento del despido, el tribunal declarará el despido injustificado y resuelto el contrato por culpa del patrono y en consecuencia, condenará a éste último a pagar al trabajador los valores siguientes: **1)** Si el contrato es por tiempo indefinido, las sumas que correspondan al plazo del desahucio y al auxilio de cesantía. **2)** Si el contrato es por cierto tiempo o para una obra o servicio determinados, la mayor suma entre el total de salarios que faltare hasta el vencimiento del término o hasta la conclusión del servicio o la obra convenidos y la suma que habría recibido en caso de desahucio sobre contratos de trabajo por tiempo indefinido, a menos que las partes hayan fijado por escrito una suma mayor. **3)** Una suma igual a los salarios que habría recibido el trabajador desde el día de su demanda hasta la fecha de la sentencia definitiva dictada en última instancia. Esta suma no puede exceder de los salarios correspondientes a seis meses. (Modificado por la Ley 63/ 87 del 15 de noviembre de 1987). PARRAFO: Las disposiciones de este inciso no serán aplicables cuando surja un litigo que no sea por despido.

DOCTRINA

Las indemnizaciones laborales.

1) Concepto

4.- La indemnización laboral es toda suma o salario indemnizatorio que legal o contractualmente, corresponda a, o perciba el trabajador con motivo de la ter-

minación de su contrato, o de la violación o alteración de sus derechos. Es indiferente la forma o causa de terminación del contrato. Lo que determina el carácter indemnizatorio es que la suma o salarios sean pagados en reparación de los perjuicios causados por la extinción o alteración de los derechos del trabajador o el vínculo jurídico que liga a las partes. También tiene este carácter la indemnización substitutiva en favor del empleador o del trabajador, así como el importe del plazo del desahucio previsto en el Art. 79 del CT que, al tenor del Art. 102, in fine, de dicho Código, el tribunal debe imponer al trabajador cuando no pruebe la justa causa invocada como fundamento de la dimisión.

5.- El concepto de indemnizaciones laborales que antecede es extensivo: **a)** Al ejercicio del derecho de desahucio (despido con preaviso sin alegar causa), por el empleador. Si éste le pone término al contrato por tiempo indefinido en ejecución de este derecho, debe pagar al trabajador el auxilio de cesantía que le corresponda de conformidad con el tiempo de servicio prestado (Art. 80, CT). **b)** A los casos de despido injustificado del trabajador. (Art. 95 del CT, ordinales 1ro., 2do., 3ro.). **c)** A los casos de dimisión del trabajador (Arts. 101 y 102 del CT). **d)** A la terminación del contrato sin responsabilidad para las partes que prevé el Art. 74 del CT, cuando el empleador está asegurado en el momento en que se produce un siniestro. Al recibir el seguro correspondiente, el empleador debe reconstruir la empresa en proporción del valor recibido o indemnizar equitativamente a los trabajadores, con una suma que no será mayor del importe del auxilio de cesantía. **e)** El astreinte de un día de salario ordinario por cada día de retardo, previsto en el Art. 86, in fine, del CT. **f)** A las sumas o salarios legal o contractualmente indemnizatorios, pagados al trabajador con motivo de la terminación anticipada del contrato, o por cualquier otra causa.

6.- Las vacaciones anuales, la regalía pascual obligatoria, la participación en las utilidades, las bonificaciones que acostumbran a recibir los trabajadores por ley, por el contrato individual o al tenor del convenio colectivo, los viáticos, los salarios de estímulos; los gastos de representación; los pagos por arrendamiento o uso de un vehículo propiedad del trabajador; las propinas y otras regalías o gratificaciones que el trabajador reciba o pueda recibir en ocasión de indemnizaciones laborales no tienen el carácter de indemnizaciones. Tampoco la asistencia económica de que trata el Art. 82 del CT.

2) Las previsiones del Art. 95

7.- El texto legal precitado del Art. 95, señala los valores que el empleador debe pagar al trabajador en caso de que el tribunal declare el despido injustificado. Contiene tres ordinales: Los dos primeros establecen disposiciones especiales para las indemnizaciones por clases de contratos; el tercero, fija un tope a los salarios caídos, y la disposición de que los mismos no son aplicables cuando surja un litigio que no sea por despido.

8.- Este texto legal hay que completarlo con el Art. 14 del Reglamento 258-93, de 1 de octubre de 1993, para la aplicación del CT, que establece: La determinación del promedio diario del salario de todo trabajador, para los fines de liquidación y pago de las indemnizaciones por concepto de auxilio de cesantía en caso de desahucio, despido o dimisión, así como para la asistencia económica prevista en el artículo 82 del Código de Trabajo, se regirá por las siguientes reglas: **a)** Cuando la remuneración del trabajador es valorada por hora, se dividirá el importe total de los salarios devengados durante el último año o fracción de año anterior a la terminación del contrato, entre el número de horas trabajadas y el cuociente se multiplicará por ocho; **b)** Cuando la remuneración del trabajador

es valorada por día se dividirá el importe total de los salarios devengados durante el último año o fracción de año anterior a la terminación del contrato, entre el número de días efectivamente trabajados; **c)** Cuando la remuneración del trabajador es valorada por semana, se dividirá el importe total de los salarios devengados durante el último año o fracción de año anterior a la terminación del contrato, entre el número de semanas trabajadas y el cuociente se dividirá a su vez entre cinco y medio (5.5); **d)** Cuando la remuneración del trabajador es valorada por quincena, se dividirá el importe total de los salarios devengados durante el último año o fracción de año anterior a la terminación del contrato entre el número de quincenas trabajadas y el cuociente se dividirá a su vez entre once punto noventa y uno (11.91); **e)** Cuando la remuneración del trabajador es valorada por mes, se dividirá el importe total de los salarios devengados durante el último año o fracción de año anterior a la terminación del contrato, entre el número de meses trabajados y el cuociente se dividirá a su vez entre veintitrés punto ochenta y tres (23.83); **f)** Cuando la remuneración del trabajador es valorada por labor rendida, esto es, a destajo, se dividirá el monto total de los salarios devengados durante el último año o fracción de año anterior a la terminación del contrato, entre el número de días efectivamente trabajados. Párrafo.- El último año o fracción de año a que se refiere esta disposición, es el que vence en la fecha exacta de la terminación del contrato.

9.- Resultando impreciso el dispositivo de la sentencia que impone condenaciones a dos personas con la utilización de las conjunciones y/o, lo que dado el efecto contradictorio de las mismas es indicativo de que el tribunal no estuvo convencido de cuál era el verdadero empleador. (Sent. 18 agosto 1999, Civilcad S. A., Vs. Santo Pérez Santos y compartes, B. J. p. 8; Sent. 3 junio 1998, No.13, B. J. 1051, p. 340; Sent. No.45, 21 octubre 1998, B. J. 1055, p. 668; Sent. No.20, 1 julio 1998, B. J. 1052, p. 503). La duración del contrato y el salario percibido por el trabajador son elementos esenciales para determinar el monto de las prestaciones laborales que corresponden a un trabajador por despido injustificado. (Sent. No.74, 30 diciembre 1998, B. J. 1057, p. 714). Es imposible jurídicamente la concurrencia de condenaciones del astreinte del Art. 86 del Código de Trabajo y de los salarios caídos del párrafo III del Art. 95 de dicho código, en ocasión de la terminación de un contrato de trabajo. (Sent. 21 octubre 1998, No.30, B. J. 1055, p. 568). La duración del contrato de trabajo es un elemento esencial para el establecimiento de los derechos que corresponden a un trabajador por concepto de la terminación del contrato de trabajo con responsabilidad para el empleador, por lo que la falta de motivos sobre ese aspecto hace que la sentencia sea casada. (Sent. No.7, 7 octubre 1998, B. J. 1055, p. 436). Para la condenación de una persona al pago de prestaciones laborales o de cualquier derecho emanado de la ejecución de un contrato de trabajo, es necesario que el tribunal tenga seguridad de que la persona condenada es empleadora del reclamante, debiendo precisar las condenaciones de una manera tal que no deje lugar a dudas sobre quiénes eran las partes en el contrato de trabajo. (Sent. No.4, 3 diciembre 1997, B. J. 1045, p. 334). Para que la reclamación en pago de prestaciones laborales se admita es necesario que se establezca el despido. (Sent. No.4, 12 noviembre 1997, B. J. 1044, p. 154). El hecho de que la empresa no esté dedicada a fines lucrativos, no impide que los trabajadores a su servicio tengan derecho a percibir las prestaciones laborales en caso de despido injustificado, aunque no debe la sentencia acordar bonificaciones. (Sent. 26 marzo 1984, B. J. 880, p. 754).

10.- Una jurisprudencia de la Corte de Casación (25 de noviembre de 1955, B. J. 544, p. 2488) reconoce que en el Art. 95 del CT, se establecen dos formas diferentes de evaluación de prestaciones en provecho de los trabajadores despedidos injustificadamente por sus empleadores. La una prevista en el inciso primero, para los contratos por tiempo indefinido y la otra, la del inciso segundo, para los contratos por cierto tiempo o para una obra o servicio determinados, siendo común la prestación especificada en el inciso tercero de dicho artículo. En adición a esta sentencia, se agregan otras más recientes: el error de cálculo del auxilio de cesantía contenido en los motivos de una sentencia, no puede invalidar la misma si la condenación exigible que figura en el dispositivo es correcta (Sent. del 19 de abril de 1968, B.J 689, p. 814-815); que el trabajador que sólo labora dos meses, es indiferente la forma de terminación de su contrato, pues el CT no prevé en estos casos el pago de prestaciones laborales (Sent. del 30 de junio de 1969, B. J. 703, p. 1473). También ha establecido que las prestaciones laborales varían según la naturaleza del contrato (Sent. del 28 de enero de 1970, B. J. 710, p. 130); que las personas ligadas a una empresa para obra determinada, no pueden reclamar prestaciones en la misma cuantía que los trabajadores por tiempo indefinido, salvo una estipulación especial en otro sentido en el contrato (Sent. del 30 de junio de 1969, B. J. 703, p. 1472-1473); que las prestaciones laborales (el auxilio de cesantía) están taxativamente fijadas por el CT (Sent. del 17 de mayo de 1967, B. J. 678, p. 845).

11.- Una cosa es el auxilio de cesantía, y otra son las prestaciones que prevé el Art. 95 del CT. El primero es una indemnización que proviene de la terminación por desahucio. Las segundas son las indemnizaciones que el empleador debe pagar en caso de despido injustificado o dimisión justificada. En los contratos por tiempo indefinido, conforme al ordinal 1ro. de dicho texto legal, estas indemnizaciones son equivalentes a las sumas correspondientes al preaviso y al auxilio de cesantía. Obsérvese que el auxilio de cesantía es apenas un marco de referencia para el importe de parte de esta indemnización. El otro marco lo constituye el plazo de desahucio. Esto, cuando se trata de los contratos por tiempo indefinido, porque el ordinal 2 del referido texto legal, dispone que cuando el despido afecta a un contrato por cierto tiempo o para obra o servicios determinado, corresponderá al trabajador la suma mayor entre la que le hubiese correspondido si su contrato fuese por tiempo indefinido (el equivalente al preaviso y el auxilio de cesantía) y la proveniente del tiempo que restaba para la conclusión de la obra o la llegada del término convenido. En la práctica se acostumbra a confundir, e incluso a denominar, preaviso y auxilio de cesantía estas prestaciones laborales por despido. Pero éstas no son, como tampoco tienen el carácter de salario.

12.- El inciso 3ro. del Art. 95 del CT consagra una indemnización común a todos los contratos de trabajo. La ley, sin embargo, establece limitaciones a esta indemnización: **a)** Fija su importe en seis meses de salarios. Según Mario de la Cueva (Ob. cit. Tomo I, p. 829), en México, donde además de la reinstalación del trabajador, que tiende a la estabilidad de las relaciones de trabajo, la ley lo autoriza a reclamar el pago de una indemnización de tres meses de salario como daños y perjuicios el monto de la indemnización -tres meses de salario- es una suma relativamente arbitraria: puede suceder que resulte excesiva, cuando el trabajador, días después de su separación, encuentra nueva y mejor ocupación y, en un caso inverso, puede ser insuficiente. Este criterio se ajusta a nuestro derecho; **b)** Limita la indemnización a los casos de litigios por causa de despido. La palabra despido debe interpretarse aquí en sentido lato, de pérdida o privación del empleo. Por tanto, corresponde esta indem-

nización en todos los casos de terminación del contrato en que surja contención entre las partes, por lo que sólo estarían excluidos los litigios relativos a la ejecución del contrato o al cumplimiento de las obligaciones laborales.

13.- Las prestaciones de que trata el Art. 95, y el auxilio de cesantía son, pues, indemnizaciones laborales distintas. Las primeras, propias de la terminación del contrato por despido o dimisión; la segunda, privativa de la terminación por desahucio. El monto de unas y otras varía, pudiendo el de las primera ser mayor, aunque legalmente nunca menor que el auxilio de cesantía. Esta puede corresponderle al trabajador conjuntamente con los salarios caídos de que trata el ordinal 3ro. del citado Art. 95 en caso de litigio. Otra diferencia importante entre las prestaciones del desahucio (preaviso y auxilio de cesantía) y la indemnización por despido que consagra el Art. 95, es que, aunque ambas tienen el carácter de indemnizaciones laborales, los primeras son una obligación que se impone al empleador que ejerce el derecho al desahucio, y las segundas corresponde únicamente cuando el empleador no ha probado la justa causa del despido o el trabajador ha establecido la justa causa de la misma. Cabe señalar que el preaviso es un plazo, y la indemnización por preaviso sólo ocurre por la omisión del preaviso, del plazo del desahucio.

14.- Un aspecto importante se plantea con motivo de las disposiciones del Art. 86 del CT. Cabe preguntarse: ¿Se aplica el Art. 86 a las indemnizaciones por despido previstas en el Art. 95?, ¿Se aplica también a los salarios caídos de que trata el Ord. 3ro. de dicho Art. 95?. Una interpretación literal de la ley limitaría la aplicación del Art. 86 del CT a las prestaciones por desahucio (indemnizaciones por omisión del preaviso y del auxilio de cesantía), pero sería injusto no hacer extensiva las previsiones del Art. 86 a las indemnizaciones por despido. Sin embargo, el Art. 95 sólo se refiere a las garantías previstas en el Art. 86. En opinión de Carlos Salcedo "siendo indernizaciones distintas no deben correr la misma suerte"

3) La importancia del Art. 95

15.- Las indemnizaciones por ruptura del contrato a que puede ser condenado el empleador están taxativamente fijadas por la ley: ha sido juzgado que, en los casos de despido injustificado de trabajadores, o de dimisión justificada, las prestaciones a que puede ser condenado el empleador están taxativamente limitadas por el CT (Sent. del 17 de noviembre de 1967, B. J. No.684, p. 2202).

16.- El Art. 95 determina el monto de las indemnizaciones legales a pagar. El monto de las referidas indemnizaciones depende de la naturaleza y de la duración del contrato. En el caso de un contrato de trabajo estacional que terminó por despido, la Corte de Casación consideró que los contratos relativos a labores que, por su naturaleza, sólo duran una parte del año, expiran sin responsabilidad para las partes, con la terminación de la temporada, ello no implica que si dicho contrato se termina por un despido injustificado, el trabajador lesionado con el referido despido, no goce de ninguna protección de la ley; que en esta hipótesis el trabajador despedido tiene derecho a las prestaciones previstas para los trabajadores vinculados con su empleador con un contrato por tiempo indefinido ordinario calculadas ésta, desde luego, en base al tiempo trabajado dentro de la temporada, lo que resulta, necesariamente, de la condición de que dichos contratos son por un término indefinido (Sent. del 8 de agosto de 1969, B.J 705, p. 815).

17.- Un trabajador ligado por un contrato de duración limitada, que al momento de su terminación no había al-

canzado el tiempo mínimo para ser acreedor de las indemnizaciones legales del preaviso y del auxilio de cesantía, si su contrato hubiese sido por tiempo indefinido, nuestra Suprema Corte de Justicia desestimó su reclamación del pago de las indemnizaciones legales por despido (Art. 84, hoy 95, inciso 2), así como los salarios previstos en el acápite 3ro. del Art. 84 (hoy 95), sobre la base de que en la especie el recurrente sólo laboró con la empresa recurrida durante dos meses... que carece de relevancia siendo completamente indiferente... que la actuación de la compañía equivalga o no a un despido, puesto que aún en este último caso, el CT como ya se ha dicho, no prevé prestaciones exigibles en justicia (Cas. del 30 de junio de 1969, B. J. 703, p. 1473).

18.- La importancia del Art. 95 deviene de la circunstancia de que este texto legal determina las indemnizaciones legales a pagar según la naturaleza del contrato, en caso de terminación de éste por despido injustificado, o por dimisión justificada. Se trata de disposiciones de orden público que se imponen al tribunal. No es necesario que el pedimento le sea formulado expresamente por el trabajador demandante. Las disposiciones de los Arts.95 y 101 son imperiosas, se imponen necesariamente al juez de trabajo. Ahora bien, estos textos legales fijan las indemnizaciones legales. Nada se opone a que las partes establezcan, contractualmente, otras indemnizaciones o salarios indemnizatorios en beneficio del trabajador. Las disposiciones combinadas de los artículos 95, 101, 76 y 80, relativos estos últimos a la terminación del contrato de trabajo por desahucio, al tenor del criterio jurisprudencial prevaleciente (Cas. del 30 de junio de 1969, B. J. 703, p. 1473), permiten afirmar que el trabajador con menos de tres meses de duración en la empresa no tiene legalmente derecho al pago de indemnizaciones laborales, a menos que haya convenido, por escrito, en su contrato de trabajo, lo contrario.

19.- Solo cuando el trabajador demuestra la existencia del despido es que surge la obligación del empleador de probar que éste fue justificado. (Sent. 14 enero 1998, No.2, B. J. 1046, p. 240).

20.- Cuando la recurrente (empleadora) niega haber despedido al recurrido (trabajador), la Corte no puede exigirle la prueba de la justa causa de ese despido sin éste haberse establecido previamente. (Sent. No.34, 6 mayo 1998, B. J. 1050, p. 577).

21.- La ausencia de comunicación del despido no puede surtir efecto alguno para la solución de una demanda por despido negado por el empleador, no estando obligado el empleador a probar la justa causa de un despido que no ha sido previamente establecido. (Sent. No.14, 1 julio 1998, B. J. 1052, p. 470).

4) Monto Taxativo

22.- Ha sido juzgado, que en los casos de despido injustificado (o de dimisión justificada), las prestaciones a que puede ser condenado el empleador, están taxativamente limitadas por el CT, que, por tanto, no procede en dichos casos, la condenación de pago de los intereses legales de las sumas resultantes de dichas indemnizaciones (Cas. del 17 de mayo de 1967, B.J No.678, p. 845; Cas. del 17 de marzo de 1965, B. J. No.656, p. 340; Cas. del 17 de noviembre de 1967, B. J. 684, p. 2202; Cas. del 15 de diciembre de 1967, B.J 685, p. 2450-2451).

23.- Si el tribunal considera que el trabajador no ha cometido la falta invocada por el empleador, tiene que declarar que el despido es injustificado y acoger la demanda en pago de prestaciones laborales. (Sent.20 enero 1999, No. 44, B. J. 1058, p. 486).

24.- "En materia de trabajo, la teoría del abuso de los derechos tiene constante aplicación en lo relativo a la resolución unilateral de los contratos. En efecto, se opina generalmente que el trabajador o el empleador que ejerce el derecho de resolución unilateral, no hacen más que abusar de éste cuando para ello no existe causa legalmente justificada". Esto es una consecuencia del VI PF del CT, que establece que en materia de trabajo, los derechos deben ser ejercidos y las obligaciones ejecutadas, según las reglas de la buena fe. Es ilícito el abuso de los derechos. Este PF constituye la consagración legal de la teoría del abuso de derechos en materia de trabajo.

25.- Es frecuente, en caso de despido o dimisión, reclamar el pago del preaviso y del auxilio de cesantía. En este error incurren incluso abogados y funcionarios administrativos y judiciales encargados de la aplicación de las leyes de trabajo. El preaviso y el auxilio de cesantía son indemnizaciones privativas de la terminación por desahucio del contrato por tiempo indefinido. Las indemnizaciones legales por despido injustificado o dimisión justificada, no son la indemnización por omisión del preaviso ni la indemnización del auxilio de cesantía; constituyen una indemnización laboral distinta, propia de los casos de despido injustificado o dimisión justificada, formas de terminación común a todos los contratos.

26.- En caso de despido injustificado, corresponde también al trabajador, a título de indemnización, una suma igual a los salarios de seis meses (Art. 95, inciso 3). Esta indemnización se conoce comúnmente con el nombre de "salarios caídos", y se genera cuando surge un litigio por despido. En cuanto a la naturaleza de esta indemnización, la Corte de Casación ha sostenido criterios diversos. Por su sentencia del 8 de noviembre de 1961 (B. J. No.616, p. 2095), fue de opinión de que el ordinal 3ro. del referido Art. 84, hoy 95, del CT, establece una indemnización ad-litem. Por la misma sentencia, dicho tribunal juzgó que "es preciso admitir, que cuando el trabajador para una obra determinada sea despedido injustificadamente, sin que aun tenga en el trabajo el tiempo requerido para pago de preaviso y auxilio de cesantía en la cuantía mínima, el monto de los salarios caídos que debe pagar el empleador, debe ser fijado por los jueces del fondo sobre una base de equidad, aunque sin sobrepasar, los mínimos que rigen esas prestaciones". Posteriormente, conociendo de otro caso de un trabajador ligado por contrato para obra o servicio determinados, cuyo contrato, al momento de su terminación no había alcanzado el tiempo mínimo para ser acreedor de indemnizaciones legales, la Corte de Casación desestimó su reclamación de pago de los salarios previstos en el acápite 3ro. del Art. 84, hoy 95, sobre la base de que "en la especie el recurrente sólo laboró con la empresa recurrida durante dos meses... que carece de relevancia siendo completamente indiferente... que la actuación de la compañía equivalga o no a un despido, puesto que aun en este último caso, el Código de Trabajo, no prevé prestaciones exigibles en justicia" (Cas. del 30 de junio de 1969, B.J No.703, p. 1473). En esta última sentencia, la Corte de Casación abandona su criterio de que el acápite 3ro. del Art. 84, hoy 95, establece una indemnización ad-litem, aplicable a los casos en que el trabajador sea despedido injustificadamente, sin que aun tenga en el trabajo el tiempo requerido para el pago de preaviso y auxilio de cesantía en la cuantía mínima.

5) Liquidación y monto

27.- La determinación del monto de las indemnizaciones laborales depende, de la forma de terminación del contrato, de la naturaleza de éste, del salario devengado y del tiempo de duración de la prestación del servicio. Sin embargo, además de de-

terminar las indemnizaciones laborales a pagar, la ley fija el monto de las mismas. Las partes no pueden convenir una suma menor. Las disposiciones legales sobre el particular son de orden público relativo, pudiendo las partes establecer en el contrato un monto mayor que el legal, siempre que favorezca al trabajador.

28.- La Ley 14-94, Código del Menor, de niños y niñas adolescentes permite descontar al trabajador hasta un 50%, de las prestaciones sociales que recoge este texto legal, conforme al Art. 145, ordinal 1 de la citada ley.

6) El salario ordinario

29.- Este salario es el que se percibe regularmente por la jornada normal de trabajo, cada día, semana, quincena o mensualmente, esté integrado por sueldo fijo y comisión, o por comisión o sueldo fijo únicamente; es el salario computable para fines de determinación de los derechos y prestaciones laborales correspondientes al trabajador. No puede ser pagado en períodos mayores de un mes. Las comisiones que se pagan junto con la retribución fija, semanal, quincenal o mensual, son parte del salario ordinario del trabajador, y, por tanto, computables para los fines de pago de los derechos y de las indemnizaciones laborales.

7) Salario ordinario. Salario computable

30.- Si bien ha sido juzgado (Cas. del 7 de agosto de 1965, B.J No. 553, p. 1611), que el salario lo integran no sólo el dinero efectivo que debe ser pagado semanal o mensualmente al trabajador, sino también la participación en los beneficios de la empresa, o cualesquiera otros beneficios que él obtenga por su trabajo; no todos los pagos o valores que integran el salario o tienen la naturaleza de salario, son salarios computables para fines de liquidación y pago del preaviso, auxilio de cesantía y demás indemnizaciones laborales, en caso de terminación del contrato de trabajo por desahucio, despido o dimisión; que, como también ha sido juzgado por nuestro más alto tribunal de justicia, el Art. 76, hoy 85 del CT y el Reglamento 8015 del 30 de enero de 1952 (sustituido posteriormente por el Reglamento 6127, de 1960, sin alterar este aspecto), para la determinación del promedio diario del salario de todo trabajador, "son los únicos textos aplicables al respecto"; de estos textos legales se infiere que los salarios por horas ordinarias o salarios ordinarios del trabajador son los únicos salarios computables para fines de determinación del promedio diario del trabajador para fines de liquidación y pago del preaviso, auxilio de cesantía y demás indemnizaciones laborales; que, por consiguiente, los salarios extraordinarios, complementarios, eventuales o condicionales, no son salarios computables para la determinación de dicho promedio diario. Sin embargo, la Cámara de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en una sentencia posterior juzgó que es necesario para el pago de las prestaciones legales, calcular" a base del monto de todo aquello que pueda ser considerado salario" (Sent. del 27 de junio de 1972, p. 17, caso Industria de Pinturas Popular, C. por A, vs Lic. Andrés Macario Rodríguez).

31.- Posteriormente, en su sentencia del 16 de mayo de 1975, B. J. No. 774, p. 857-863, la Corte de Casación reiteró su criterio de juzgar que "al tenor del artículo 76, hoy 85 del CT, lo que es ratificado por el Reglamento No.6127 de 1960, para el cálculo de las indemnizaciones a pagar por preaviso y auxilio de cesantía, en caso de desahucio, sólo se toman en cuenta los salarios correspondientes a horas ordinarias de trabajo; que al limitar así a las horas de la jornada laboral el cálculo, el legislador ha actuado obviamente, inspirado por un criterio res-

trictivo que impide comprender como base para el correspondiente cálculo, de las prestaciones de lugar, cualquier otro salario que no sea el normal y ordinario de los trabajadores o empleados; criterio éste que el legislador se ha cuidado de reiterar todas las veces que ha tenido la ocasión de hacerlo". Así, en su sentencia del 26 de septiembre de 1970 (B. J. 826, p. 1730), se lee: "Considerando, por último, que al tenor del artículo 76 (hoy 85), del CT, lo que es ratificado por el Reglamento No. 6127, de 1960, para el cálculo de las indemnizaciones a pagar tales como preaviso, auxilio de cesantía, sólo procede tomar en cuenta el salario correspondiente a horas ordinarias de trabajo; y como en el caso la sentencia impugnada pone de manifiesto que para hacer dicho cálculo, se agregó al salario ordinario, lo devengado por concepto de comisiones, es obvio que en cuanto al medio que se examina, se incurrió en la violación señalada, por lo que procede la casación en este punto". En este último caso, el trabajador devengaba un salario mensual fijo, más el 5% de comisiones por las ventas y cobros que hiciera. En el caso juzgado por la sentencia del 16 de mayo de 1975, los vendedores recibían una retribución mensual fija, más una comisión anual, de monto variable, dependiendo del volumen de ventas, derecho que se generaba después de cubrir determinada cuota anual. En ambos casos el criterio de la Corte de Casación descansa principalmente en el carácter complementario del salario por comisión, donde "lo devengado no se causa muchas veces en un día de labor, sino en varios". En este orden de ideas, ha juzgado, que las bonificaciones acordadas, cual que fuese su naturaleza, al no formar parte del pago de las horas ordinarias de trabajo, no deben ser tomadas en cuenta para el cálculo del importe del auxilio de cesantía, etc., en caso de desahucio (Sent. del 3 de diciembre de 1976, B.J 793, p. 2057). Igual criterio sostuvo nuestro más alto tribunal de justicia en su sentencia del 6 de diciembre de 1976 (B.J 793, p. 2078).

32.- Posteriormente, la Corte de Casación consideró como salario computable la retribución mixta compuesta del salario fijo más la comisión (Sent. del 22 de julio de 1985, B.J 896, p. 1711), al juzgar correcta una sentencia del tribunal de trabajo de segundo grado que computó las comisiones para fines de liquidación y pago de las prestaciones laborales (preaviso y auxilio de cesantía). En el caso juzgado, el salario ordinario del trabajador era un salario mixto.

JURISPRUDENCIA

Abandono

33.- Abandono de la labor alegado por el patrono. Prueba que no hizo, y por ello despido injustificado (sent. de septiembre de 1969, B. J. 706, p. 2025).

Acuerdo Transaccional

34.- La admisión de haber llegado a un acuerdo transaccional con el empleador libera a éste de pagar los valores que tendría que pagar en caso de haber sido acogida la demanda. (Sent. 18 noviembre 1998, No.29, B. J. 1056, p. 465).

Comisiones

35.- Si el trabajador recibe las comisiones atendiendo a la cantidad de cobros que realiza dentro de su jornada normal y no a la cantidad de horas en que presta sus servicios por encima de dicha jornada, determina que las comisiones así devengadas tengan el carácter de salario ordinario que como tal deben ser tenidas en cuenta a los fines del cómputo del importe de los derechos que correspondían al trabajador en ocasión de la

terminación de su contrato de trabajo. (Sent. 7 octubre 1998, No.12, B. J. 1055, p. 462).

Daños y Perjuicios

36.- El sólo hecho de que el despido de un trabajador sea declarado injustificado, no da lugar a la reparación de daños y perjuicios, en vista de que el artículo 95 del Código de Trabajo establece cuales son las indemnizaciones que deben ser pagadas cuando el empleador no demuestra la justa causa invocada por él para poner término a un contrato de trabajo. (Sent. del 22 de septiembre de 1999, B. J. No. 1066, p. 812).

Despido

37.- El despido es una cuestión de hecho, de la soberana apreciación de los jueces que no pueden ser censurados en casación y que puede ser probado por todos los medios, incluso por presunciones, ya que esta prueba puede ser suministrada en todos los casos en que puede serlo la prueba testimonial. (Sent. de junio de 1971, B. J. 727, p. 1981).

Facultad del Tribunal

38.- El tribunal no está obligado a ordenar de oficio medidas o pruebas de la justa causa de despido, salvo que le parezcan insuficientes las ya efectuadas. (Sent. del 21 de junio de 1968, B. J. 691, p. 1320-1321).

39.- Los jueces del fondo gozan de un poder soberano para apreciar el alcance y la fuerza probante de los documentos presentados y de los testimonios producidos a los fines de dirimir cualquier caso litigioso (Sent. del 22 de julio de 1968, B. J. 692, p. 1653); la prueba de la justa causa del despido corresponde al patrono. (Sent. del 18 de julio de 1969, B. J. 704, p. 1646).

40.- Para esclarecer los hechos en caso de despido, el tribunal puede hacer uso de su papel activo y actuar de oficio para esclarecer los hechos. (Sent. del 25 de julio de 1969, B. J. 704, p. 1724).

Informativo Testimonial

41.- El informativo testimonial debe señalar con precisión el hecho esencial del despido y sus consecuencias (Sent. del 31 de octubre de 1969, B. J. 707, p. 6072, Sent. del 21 de diciembre de 1981, B. J. 853, p. 2894).

Medida de Instrucción

42.-Una medida de instrucción para probar hechos controvertidos distintos del hecho del despido, no contradice la sentencia sobre despido (Sent. del 29 de mayo de 1970, B. J. 714, p. 964).

Presunción

43.- Se reputa injustificado el despido en que no se estableció la injuria, insubordinación o desobediencia del trabajador (Sent. del 29 de agosto de 1969, B. J. 705, p. 2007).

Prestaciones Laborales

44.- La SCJ ha establecido sobre las prestaciones laborales, que estas varían según la naturaleza del contrato (Sent. del 28 de enero de 1970, B.J 710, p. 1310).

45.- Las prestaciones laborales están taxativamente fijadas en el CT (Sent. del 17 de mayo de 1967, B. J. 678, p. 845);

46.- Que las prestaciones laborales no corresponden cuando el trabajador sólo labora dos meses, en cuyo caso es indiferente la forma de terminación del con-

trato, pues el CT no prevé en estos casos el pago de prestaciones laborales (Sent. del 30 de junio de 1969, B. J. 703, p. 1473).

47.-En los casos de despido injustificado de trabajadores, las prestaciones a que puede ser condenado el empleador, están taxativamente limitadas por el CT. (Sent. del 23 de junio de 1958, B. J. 576, p. 1536-1543).

48.- Las prestaciones a que puede ser condenado el empleador en los casos de despido, están taxativamente señaladas por el CT, que por tanto, al condenar a la actual recurrente a daños y perjuicios no previstos por el Código de Trabajo, la sentencia ha incurrido en la violación del Art. 84 (hoy 95) del CT. (Sent. del 17 de mayo de 1967, B. J. 678, p. 845).

49.- Las indemnizaciones legales por despido injustificado son créditos sujetos a la condición de que el despido sea injustificado. (Sent. del 4 de julio de 1975, B. J. 776, p. 1221).

50.- Las indemnizaciones legales por despido injustificado están taxativamente fijadas por el Art. 84 (hoy 95) del CT. (Sent. del 4 de julio de 1975, B. J. 776, p. 1221).

51.- Todo trabajador por tiempo indefinido despedido sin causa justificada recibirá de su patrono las prestaciones acordadas por el CT. (Sent. del 12 de febrero de 1982, B. J. 855, p. 144, Sent. del 21 de diciembre de 1981, B. J. 853, p. 2889, Sent. del 29 de octubre de 1980, B. J. 839, p. 2310).

52.- Para imponer condenaciones por prestaciones laborales, los tribunales deben precisar con exactitud cuál es la persona que ostenta la condición de empleadora y los elementos que determinan esa condición. (Sent. No.29 del 22 de septiembre de 1999, B. J. No. 1066, p. 795).

Prestaciones Obra Determinada

53.- Nuestro más alto Tribunal de Justicia ha juzgado sobre el Art. 95, ordinales 2 y 3, que las prestaciones en estos casos corresponden en principio al salario del tiempo que faltaba para la conclusión de la obra determinada. (Sent. del 22 de septiembre de 1967, B. J. 682, p. 1738).

54.- Si el patrono despide al trabajador 10 días antes de terminar la obra para la cual fue contratado, debe pagarle tres meses de salarios porque se operó un despido y no una terminación. (Sent. del 30 de agosto de 1972, B. J. 741, p. 2113).

Prueba

55.- El patrono que no alega despido no está obligado a probar la justa causa del mismo. (Sent. del 17 de diciembre de 1965, B. J. 661, p. 1123-1124).

56.- Corresponde al patrono probar la justa causa de despido por él alegada. (Sent. del 15 de febrero de 1967, B. J. 675, p. 272-273, Sent del 18 de julio de 1969, B. J. 704, p. 1646, Sent. del 11 de noviembre de 1970, B. J. 720, p. 2606).

57.- Si el despido es injustificado por falta de comunicación a la autoridad correspondiente, es irrelevante determinar si hubo falta cometida por el trabajador. (Sent. del 15 de febrero de 1967, B. J. 675, p. 273; Sent. del 8 de marzo de 1967, B. J. 676, p. 393- 477).

58.- Corresponde al patrono aportar la prueba de inasistencia de su empleado anterior a la fecha del despido (Sent. del 29 de agosto de 1969, B. J. 705, p. 2005).

59.- Viola las reglas de la prueba establecer la existencia del despido por la sola declaración del trabajador demandante. (Sent. del 29 de octubre de 1969, B. J. 707, p. 6032-6041; Sent. del 28 de marzo de 1969, B. J. 700, p. 733).

60.- Consecuencia del trabajador que no prueba el hecho del despido. (Sent. del 13 de enero de 1971, B. J. 722, p. 47, Sent. del 27 de julio de 1981, B. J. 848, p. 1812-1813, Sent. del 11 de enero de 1984, B. J. 878, p. 8).

61.- El despido puede probarse por todos los medios, incluida la presunción. (Sent. del 23 de junio de 1971, B. J. 727, p. 1985-1986).

62.- Establecido el despido, corresponde al empleador probar que dicho despido fue comunicado al Departamento de Trabajo o la autoridad local que ejerza sus funciones, en el plazo de 48 horas subsiguientes y a demostrar las faltas invocadas para poner fin al contrato de trabajo. (Sent. No.3 del 1ero de septiembre de 1999, B. J.1066, p. 604).

63.- Es frustratorio el pedimento de probar por testigos el despido previamente basado en la simple atribución de "faltas graves" al trabajador. (Sent. del 4 de septiembre de 1972, B. J. 742, p. 2160).

64.- El patrono que se limita a atribuir faltas graves al empleado no justifica el despido (Sent. del 4 de septiembre de 1972, B. J. 742, p. 2160);

65.- El trabajador puede probar su despido por medio de un testigo. (Sent. del 16 de julio de 1979, B. J. 824, p. 1301).

66.- Probado el hecho del despido, corresponde a la empresa la prueba de la justificación del mismo. (Sent. del 29 de octubre de 1979, B. J. 827, p. 2065-2066).

67.- Corresponde al patrono probar la justa causa del despido ante el tribunal. (Sent. del 4 de mayo de 1981, B. J. 846, p. 819, Sent. del 16 de enero de 1981, B. J. 842, p. 70).

68.- El trabajador demandante que alega despido injustificado, debe probar el despido. (Sent. del 11 de enero de 1984, B. J. 878, p. 8).

69.- La obligación del empleador de probar la comunicación del despido de un trabajador surge cuando el empleador admite haber realizado el despido o cuando el trabajador ha probado la existencia del mismo. (Sent. 1 julio 1998, No.14, B. J. 1052, p. 470).

70.- Cuando el empleador admite haber despedido al trabajador, el tribunal no puede exigir a éste que pruebe que el mismo era injustificado, ya que en esta situación es al empleador que corresponde probar la causa que invocó para poner término al contrato de trabajo. (Sent. 29 julio 1998, No.99, B. J. 1052, p. 978).

71.- Aún en caso de despido injusto, el patrono puede producir todos los demás alegatos de hecho que descarguen o reduzcan las prestaciones. (Sent. del 20 de octubre de 1971, B. J. 731, p. 2933, Sent. del 10 de abril de 1970, B. J. 713, p. 697-698).

Derecho Comparado

72.- Existe una variedad de fórmulas para la fijación de esta indemnización. En algunos países, su monto está taxativamente fijado por la ley; se trata de un sistema de reparación tarifado. En otros países, sin ajustarse a patrones cuantitativos, se deja a la decisión del juez, fijar el monto de la indemnización por despido. Otras veces, se fijan ciertas indicaciones legales que ayudan o sirven de orientación al tribunal. En el Reino Unido, al lado de una indemnización básica se prevé otra de carácter complementario. La primera se calcula en base a la antigüedad y el salario del trabajador; la segunda la fija

el juez a modo de compensación de daños y perjuicios. En otros países se busca una reparación integral de los daños generados por el despido injustificado o abusivo. Se trata de una aplicación de la teoría del abuso del derecho en materia de trabajo. Esto permite condenar al empleador además de la indemnización fijada por la ley, a daños y perjuicios adicionales. En este criterio parece adentrarse la Corte de Casación dominicana en su sentencia de fecha 29 de julio de 1983. (B. J. 872, p. 2072).

73.- En casi todos los países en que se instituye la nulidad del despido, se prevé además, el pago de los salarios caídos. La indemnización del monto prefijado o tarifado por la ley, no persigue compensar los daños reales, sino los presumibles. Por eso es indiferente si el trabajador encuentra un nuevo empleo y la categoría de la nueva ocupación. Poco importan las condiciones del trabajo o si el trabajador queda desocupado. La tarifa legal se fija arbitrariamente o en base a datos o criterios diversos, particularmente la remuneración, la antigüedad. No faltan países con cantidades fijas, ni los que poseen recargos por la tardanza en el pago de la indemnización legal. Cuando la indemnización es una alternativa al reintegro, su monto es mayor. La indemnización fijada por el juez, supone la discrecionalidad del magistrado para determinar su monto. En ocasiones, los jueces y, en particular la Corte de Casación establecen ciertas indicaciones que ayudan al juez de los hechos para orientar sus decisiones.

74.- El reintegro conlleva el pago de los salarios perdidos por causa del despido injustificado. Se trata de una forma de borrar los efectos de la terminación indebida de contrato. Por eso, es casi unánime la previsión de los salarios caídos por todo el tiempo o parte del tiempo en que los servicios no fueron prestados (así lo establecen legislaciones de Brasil, Rumanía, Japón, Suecia, Alemania y otros países) o al tiempo que la litis se mantuvo en los tribunales hasta la sentencia definitiva con carácter de cosa juzgada (En RD, el CT fija un límite de seis meses).

75.- Establecido el despido corresponde al empleador probar que dicho despido fue comunicado al Departamento de Trabajo o la autoridad local que ejerza sus funciones, en el plazo de 48 horas subsiguientes y a demostrar las faltas invocadas para poner fin al contrato de trabajo. (Sent. No.3 del 1ero de septiembre de 1999, B. J.1066, p. 604).

76.- Para imponer condenaciones por prestaciones laborales, los tribunales deben precisar con exactitud, cual es la persona que ostenta la condición de empleadora y los elementos que determinan esa condición. (Sent. No.29 del 22 de septiembre de 1999, B. J. No. 1066, p. 795).

CAPITULO V

TERMINACIÓN POR DIMISIÓN DEL TRABAJADOR

Art. 96.- " Dimisión es la resolución del contrato de trabajo por voluntad unilateral del trabajador.

Es justificada cuando el trabajador prueba la existencia de una justa causa prevista al respecto en este Código.

Es injustificada en el caso contrario.

Se reputa inexistente y, en consecuencia, no extinguirá los derechos que el trabajador haya adquirido, cuando lo que realmente se ha operado es un traspaso, cambio o transferimiento del trabajador a otra empresa, entidad o empleador, con fines fraudulentos.

Se presume siempre el fraude en perjuicio de los derechos del trabajador cuando el traspaso, cambio o transferimiento de ésta ha tenido lugar a otra empresa, entidad o empleador que sea unfilial de la empresa con la cual opera el traspaso o cambio, o que mantenga con ella afinidad o vinculación en el desenvolvimiento de sus actividades o negocios, o integre con ella un solo conjunto económico".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-4
Doctrina
- Concepto, 5-6
-Caracteres y Efectos, 7
- Naturaleza. Cuándo tiene lugar la dimisión, 8
- Diferencia con el despido, 9-13
Jurisprudencia
-Alcance, 14
- Caducidad, 15
- Derecho a dimitir, 16
- Desahucio, 17
- Dimisión, 18
- Dimisión –(Despido Indirecto), 19
- Efectos, 20-22
- Entrega dinero, 23
- Obligación del Tribunal, 24-25
- Prueba, 26-29
- Suspensión, 30-31

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 85 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La ley 4282 de 1955 agregó los párrafos III y IV al Art. 85 (hoy 96) del CT. En realidad estos párrafos debieron haberse agregado a la reforma que dicha ley introduce al Art. 57 del CT de 1951 (hoy Art. 63). Se trata de situaciones en las cuales se protege el derecho de los trabajadores frente al traspaso, cambio o transferimiento a otra empresa, con fines fraudulentos, presumiéndose que el fraude en perjuicio de los derechos del trabajador en las situaciones previstas en el párrafo IV, ha tenido lugar a otra empresa o entidad filial del empleador sustituído o que mantiene con éste afinidad o vinculación en el desenvolvimiento de sus actividades o integra con ella un sólo conjunto económico. Esta ley introduce por primera vez en nuestro derecho, la idea del grupo de empresas y su calificación como un sólo empleador, reconociendo, de paso, los derechos del trabajador dentro de la empresa.

3.- La reforma de 1992 debió incluir estos párrafos como párrafo del Art. 63. Estos dos párrafos guardan estrecha relación con las previsiones del Art. 13 y del Art. 63 del CT.

4.- La OIT opinó: "Teniendo en cuenta las propuestas formuladas con relación al Art. 13, lo mismo que lo dispuesto en el artículo 67, los dos últimos párrafos de este artículo parecerían innecesarios".

DOCTRINA

CONCEPTO

5.- Este texto legal inicia el Capítulo V ("De la terminación por dimisión del tra-

bajador", Arts.96 a 102 ambos inclusive) del Libro I.

6.- La dimisión, también llamada despido indirecto o despido por el trabajador (derecho de despido del trabajador), es definido por el legislador dominicano como "la resolución del contrato de trabajo por voluntad unilateral del trabajador". Puede ser justificada "cuando el trabajador prueba la existencia de una justa causa prevista la respecto en este Código" (Art. 96, párrafo I), o injustificada en el caso contrario (Art. 96, párrafo II). Es el derecho reconocido al trabajador de poner término al contrato de trabajo cuando el empleador incurre en faltas graves e inexcusables. Se reputa inexistente, y "en consecuencia" no extinguirá los derechos que el trabajador haya adquirido, cuando realmente lo que se ha operado es un cambio o transferimiento del trabajador a otra empresa, entidad o empleador con fines fraudulentos (Art. 96, párrafo III). El fraude se presume siempre en perjuicio del trabajador cuando el traspaso, cambio o transferimiento de éste ha tenido lugar a otra empresa, entidad o empleador que sea filial de la empresa con la cual se opera el traspaso, cambio o transferimiento o que mantengan con esta afinidad o vinculación en sus actividades o negocios, o que integre con ella un solo conjunto económico (Art. 96, párrafo IV). Los párrafos III y IV del Art. 96, guardan estrecha relación con la sustitución de empleadores. Fueron introducidos originalmente por la Ley 4282, del 17 de septiembre de 1955, G.O.No.7892, derogada por el CT de 1992.

Caracteres y Efectos

7.- Como el despido, con el cual guarda cierto paralelismo, la dimisión tiene sus notas características. A saber: **a)** Es una forma de terminación del contrato de trabajo con responsabilidad para alguna de las partes; **b)** Es un acto unilateral del trabajador que pone fin al contrato, siendo susceptible de comprometer su responsabilidad o la pérdida de sus derechos por prestaciones laborales, de no establecer la justa causa de la misma; **c)** Es una forma de terminación común a todos los contratos de trabajo (Sent. del 3 de agosto de 1962, B. J. 625, p. 1213); **d)** Obedece a una falta grave e inexcusable del empleador, que la motiva; **e)** No requiere el cumplimiento de requisitos formales para su ejercicio. El trabajador no está obligado a llenar formalidades previas frente al empleador ni frente a las autoridades administrativas de trabajo; **f)** la ley sólo exige una formalidad a posteriori: su participación, con indicación de sus causas, al empleador y a las autoridades de trabajo "en las cuarenta y ocho horas subsiguientes a la dimisión"; **g)** La dimisión no comunicada a la autoridad de trabajo correspondiente en el término indicado, "se reputa que carece de justa causa"; **h)** Entraña la obligación para el trabajador de probar la falta del empleador invocada para justificar su decisión.

Naturaleza. Cuándo tiene lugar la dimisión

8.- Las características señaladas permiten asegurar que la dimisión es un derecho reconocido por la ley al trabajador. Cuando el empleador se entera, cuando llega a su conocimiento la decisión unilateral del trabajador de poner fin al contrato, en ese momento tiene efecto la dimisión, y, consecuentemente, termina el contrato de trabajo. Las situaciones señaladas al tratar sobre el momento de ocurrencia del despido, tiene aplicación mutatis mutandi con referencia a la dimisión.

Diferencia con el despido

9.- No obstante las semejanzas, el despido y la dimisión son dos figuras jurídicas diferentes, con ámbitos legales propios y con reglas peculiares para

su ejercicio (Cas. del 16 de marzo de 1955, B. J. 536, p. 515-516; Cas. del 11 de noviembre de 1955, B. J. 544, p. 2413).

10.- La dimisión y el despido son figuras contrapuestas que a la vez ponen fin a los contratos de trabajo, lo que impide que frente a la existencia de una de ellas los contratos de trabajo se mantengan vigentes. (Sent. 25 noviembre 1998, No.62, B. J. 1056, p. 667).

11.- El empleador admite el despido de manera implícita al invocar la existencia del despido indirecto, que es un calificativo que la doctrina da a la dimisión, pero que de acuerdo a nuestra legislación difiere del despido, porque mientras éste consiste en la terminación del contrato de trabajo por la voluntad unilateral del patrono, la dimisión conlleva la terminación del contrato por la voluntad unilateral del trabajador y está sujeta a ciertas formalidades que debe cumplir el trabajador. (Sent. 26 septiembre 1997, No.33, B. J. 1042, p. 335). Si bien es cierto que el despido y la dimisión son dos figuras jurídicas diferentes, con ámbito de aplicación y efectos propios, no es menos cierto que es preciso estudiar cada caso detenidamente para no confundir las especies, ya que el despido implícito o despido indirecto - que es a veces calificado como una situación de despido- se encuentra comprendido, previsto y reglamentado, con disposiciones particulares, en los casos que autoriza la dimisión el artículo 86 (hoy 97) del Código de Trabajo. (Sent. 19 de junio 1956, B. J. 551, p. 1286-1287).

12.- Además, si bien el despido y la dimisión son dos causas legales de terminación del contrato de trabajo con responsabilidad para alguna de las partes, si son causas de terminación comunes a todos los contratos de trabajo, el despido se distingue de la dimisión en que ésta es la resolución del contrato por la voluntad unilateral del trabajador (Art. 96), mientras que el despido, es un acto de voluntad unilateral igualmente, pero del empleador; esto es, el despido es un derecho del empleador y la dimisión un derecho del trabajador. Aunque en ambos casos los efectos son los mismos, como bien ha sido juzgado, las causas que motivan la dimisión o el despido injustificado de un trabajador son, en esencia, diferentes, puesto que radican en dos voluntades encontradas, intereses opuestos "(Cas. del 16 de marzo de 1955, B. J. 536, p. 515-516), por lo que se debe tener sumo cuidado en no confundir las especies, ya que la dimisión justificada no implica, necesariamente, un despido injustificado habida cuenta de que los casos de despido y los de dimisión, no reposan, por lo común, sobre los mismos hechos" (Cas. del 11 de noviembre de 1955, B. J. 544, p. 2413).

13.- La Corte de Casación ha juzgado igualmente en la precitada sentencia, que el despido y la dimisión están regidos por reglas peculiares a su ejercicio; que cuando esas reglas se invierten, se violan los textos que las consagran y cuando esos textos se refieren a la prueba a suministrar, en cada caso, y a cargo de quien está dicha prueba, se viola al principio general establecido por el Art. 1315 del Código Civil, ya que el Juez no puede poner el fardo de la prueba a cargo del empleador cuando el trabajador alega una causa justa para dar por terminado su contrato, y viceversa, siendo esta otra nota significativa que diferencia al despido de la dimisión.

JURISPRUDENCIA

Alcance

14.- El Código de Trabajo, al definir la dimisión y al regular sus efectos, lo hace del mismo modo para el contrato por tiempo indefinido que para el contrato para obra determinada o por cierto tiempo. (Sent. 3 agosto 1962, B. J. 625, p. 1213).

Caducidad

15.- Siempre que se presente un alegato de caducidad, de la dimisión, el juez apoderado debe establecer cuándo sucedieron los hechos invocados como justa causa de la dimisión, así como la fecha en que se produjo ésta. (Casación, 19 de septiembre de 1997, B. J. 1042, p. 284-288).

Derecho a dimitir

16.- El trabajador tiene derecho a dimitir un día después de la última falta. (Sent. 21 mayo 1982, B. J. 858, p. 726).

Desahucio

17.- Para que el tribunal admita la existencia del desahucio, el empleador debe demostrar ante los jueces del fondo que realizó el pago de las prestaciones laborales a las recurridas. (Sent. 22 abril 1998, No.47, B. J. 1049, p. 481).

Dimisión

18.- El trabajador no demostró los hechos en que fundamentó su demanda, al no probar, las faltas atribuidas al empleador para poner fin al contrato de trabajo por medio de la dimisión por lo que se declara injustificada. (Sent. 5 del 3 de Noviembre 1999, B. J. 1068, P. 541).

Dimisión (Despido Indirecto)

19.- La dimisión justificada, es calificada como un despido indirecto en vista de que ella se origina como consecuencia de faltas cometidas por el empleador que hace imposible la continuación del vínculo contractual; (Sent. No.23 del 15 de septiembre de 1999, B. J. 1066,p. 743).

Efectos

20.- La dimisión ejercida por un trabajador produce la terminación del contrato, pero no significa el inicio de una acción en justicia en reclamación de prestaciones laborales, la cual puede ser ejercida por el dimitente en un plazo de dos meses a partir de un día después en que la dimisión se ejerce. (Sent. 11 agosto 1999, Banco Intercontinental S.A., Vs.Rosa María Figuereo y compartes, p. 15).

21.- Cuando la dimisión es injustificada, toda cuestión referente a la determinación del contrato de trabajo, carece de pertinencia. (Sent. 6 septiembre 1972, B. J. 742, p. 2179).

22.- Cuando el tribunal declara injustificada la dimisión carece totalmente de importancia lo referente a la naturaleza del contrato. (Sent. 3 agosto 1962, B. J. 625, p. 1214).

Entrega dinero

23.- El solo hecho de que un empleador entregue una suma de dinero a un trabajador al momento de la terminación del contrato de trabajo no implica necesariamente que la terminación tuviera como causa un desahucio, cuando no cumple el empleador con todas las responsabilidades que la ley pone a su cargo para los casos de desahucio; en tales circunstancias, el trabajador está en condiciones de demostrar ante los jueces del fondo que la terminación del contrato tuvo otra causa. (Sent. 15 abril 1998, No.31, B. J. 1049, p. 386).

Obligación del Tribunal

24.- Para declarar justificada la dimisión, el tribunal debe especificar las causas que dieron lugar a la terminación del contrato de trabajo, las circunstancias en que la dimisión se produjo y de manera prin-

cipal, la fecha en que se originó, lo cual es de trascendencia para la solución del asunto cuando la empresa ha comunicado al Departamento de Trabajo el despido, alegando abandono de labores. (Sent. 10 febrero 1999, No.28, B. J. 1059, p. 541).

25.- Los jueces del fondo para determinar si la dimisión de los trabajadores es justificada o no, deben ponderar la situación jurídica en que se encontraban en el momento de su dimisión. (Sent. 3 de diciembre 1965, B. J. 661, p. 1015).

Prueba

26.- Cuando un trabajador invoca varias causas para ejercer la dimisión no es necesario que pruebe la existencia de todas ellas, bastando con el establecimiento de una para que la dimisión sea declarada justificada. (Sent. 13 enero 1999, No.28, B. J. 1058, p. 399).

27.- Al admitir la empleadora que la trabajadora prestaba sus servicios personales, era a ella a quien correspondía demostrar el cumplimiento de las obligaciones legales (vacaciones anuales, seguro en el IDSS), cuyas violaciones le atribuyó la trabajadora para poner fin al contrato de trabajo a través de la dimisión. (Sent. 3 febrero 1999, No.9, B. J. 1059, p. 415).

28.- Una vez comprobado el abandono del trabajo por parte de los obreros demandantes, es a ellos a quienes compete la prueba de la justa causa de su dimisión, ya que es de principio que el demandante debe sucumbir si no establece la prueba del hecho que invoca, y que el Juez no puede sustituirse, en este caso, al demandante, al cual, por el contrario, debe imponer la justificación de sus alegaciones; que el demandado no tiene que probar nada, en principio, mientras el demandante no haya hecho la prueba que le corresponde. (Sent. 26 mayo 1955, B. J. 538, p. 984).

29.- Cuando un trabajador da por terminado su contrato alegando una falta del patrono, es a dicho trabajador a quien corresponde probar la falta imputada. (Sent. 23 junio 1948, B. J. 455, p. 1350-1357).

Suspensión

30.- La suspensión del contrato, declarada ilegal por cuanto no fue comunicada al Departamento de Trabajo, como consecuencia de esta omisión, el juez puede estimar justificada la dimisión. (Sent. 20 abril 1979, B. J. 821, p. 663).

31.- El trabajador no demostró los hechos en que fundamentó su demanda, al no probar las faltas atribuidas al empleador para poner fin al contrato de trabajo por medio de la dimisión, por lo que se declara injustificada. (Sent. 5 del 3 de Noviembre 1999, B. J. 1068, P. 541).

Art. 97.- "El trabajador puede dar por terminado el contrato de trabajo, presentando su dimisión, por cualquiera de las causas siguientes:

1) Por haberlo inducido a error el empleador, al celebrarse el contrato, respecto a las condiciones de éste;

2) Por no pagarle el empleador el salario completo que el corresponde, en la forma y lugar convenidos o determinados por la ley, salvo las reducciones autorizadas por ésta;

3) Por negarse el empleador a pagar el salario o reanudar el trabajo en caso de suspensión ilegal de los efectos del contrato de trabajo;

4) Por incurrir el empleador, sus parientes o dependientes que obren con el consentimiento expreso o tácito de él dentro del servicio, en faltas de probidad,

honradez, en actos o intentos de violencia, injurias o malos tratamientos contra el trabajador o contra su cónyuge, padres, hijos o hermanos;

5) Por incurrir las mismas personas en los actos a que se refiere el apartado anterior, fuera del servicio, si son de tal gravedad que hagan imposible el cumplimiento del contrato;

6) Por haber el empleador, por sí mismo o por medio de otra persona, ocultado, inutilizado o deteriorado intencionalmente las herramientas o útiles de trabajo del trabajador;

7) Por reducir ilegalmente el empleador el salario del trabajador;

8) Por exigir el empleador al trabajador que realice un trabajo distinto, de aquél a que está obligado por el contrato, salvo que se trate de un cambio temporal a un puesto inferior en caso de emergencia con disfrute del mismo salario correspondiente a su trabajo ordinario;

9) Por requerir el empleador al trabajador que preste sus servicios en condiciones que lo obliguen a cambiar de residencia, a menos que el cambio haya sido previsto en el contrato, o resulte de la naturaleza del trabajo o del uso, o sea justificado y no cause perjuicios al trabajador;

10) Por estar el empleador, un miembro de su familia o su representante en la dirección de las labores, atacado de alguna enfermedad contagiosa siempre que el trabajador deba permanecer en contacto inmediato con las personas de que se trata, o por consentir el empleador o su representante que un trabajador atacado de enfermedad contagiosa permanezca en el trabajo con perjuicio par el trabajador dimisionario;

11) Por existir peligro grave para la seguridad o salud del trabajador, porque no se cumplan las medidas preventivas y de seguridad que las leyes establecen;

12) Por comprometer el empleador, con su imprudencia o descuido inexcusables, la seguridad del taller, oficina o centro de trabajo o de las personas que allí se encuentren;

13) Por violar el empleador cualquiera de las disposiciones contenidas en el Art. 47;

14) Por incumplimiento de una obligación sustancial a cargo del empleador".

15) El acoso sexual en los lugares de trabajo (Agregado por el Art. 333-2, in fine, de la Ley 24-97 que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Criminal y el Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, G.O.9945 del 28 de enero de 1997).

INDICE

Antecedentes, 1-2
Comentarios, 3
Doctrina, 4
- El pago incompleto –del salario, 5-7
- La negativa de pago del salario o de reanudar los trabajos al cesar la suspensión legal, 8
- La injuria al trabajador, 9
- El abuso del Jus Variandi, 10-12
- Otras causales de dimisión, 13
- El incumplimiento –patronal de una obligación sustancial, 14
- El acoso sexual, 15-20
- Dimisión y Suspensión, 21
Jurisprudencia
- Abandono, 22
- Cambio de horario, 23
- Cambio de tarea, 24
- Certificado Médico, 25
- Clases de Contrato, 26-27
- Comunicación Departa- –mento de Trabajo, 28-29
- Denuncia o Querella, 30
- Desahucio Previo, 31
- Despido implícito, 32
- Falta de pago del salario, 33
- Obligación del Juez, 34
- Padecimientos Alérgicos, 35
- Poder Soberano de Apreciación, 36
- Prestaciones Laborales, 37
- Prueba, 38-39
- Situaciones que –Autoriza dimisión, 40

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 86 del CT de 1951, al que se le suprimió el ordinal 14) que establecía: "Por cualquier causa prevista en el contrato, siempre que entrañe una falta del patrono sancionada por leyes represivas o que sea de importancia manifiesta para la adecuada ejecución del contrato de trabajo".

2.- Otro antecedente se encuentran en la Ley 637, sobre Contratos de Trabajo, que establece en el Art. 38: "Son causas justas que facultan al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo": **a)** Cuando el patrono no le pague el salario completo que le corresponda, en la fecha y lugar convenidos o acostumbrados, salvo las reducciones autorizadas por la ley; **b)** Cuando el patrono incurra durante el trabajo en falta de probidad u honradez, o se conduzca en forma reñida con la moral o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra el trabajador; **c)** Cuando un dependiente del patrono o una de las personas que vivan en casa de éste, con su autorización expresa o tácita, cometa alguno de los actos enumerados en el inciso anterior contra el trabajador; **d)** Cuando el patrono por si mismo o por medio de otra persona oculte, inutilice o deteriore maliciosamente las herramientas o útiles de trabajo del trabajador; **e)** Cuando el patrono o su representante en la dirección de las labores acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra el trabajador fuera del lugar donde se ejecutan las faenas, aún en horas que no sean de trabajo, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que, como consecuencia de ellos, se haga imposible la convivencia y armonía para el cumplimiento del contrato; **f)** Cuando el patrono, un miembro de su familia, o su representante en la dirección de las labores u otro trabajador esté atacado por alguna enfermedad contagiosa, siempre que el trabajador deba permanecer en contacto inmediato con la persona de que se trate; **g)** Cuando exista peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas el lugar de trabajo, por la excesiva insalubridad de la región o porque el patrono no cumpla las medidas de prevención y seguridad que las disposiciones legales establezcan; **h)** Cuando el patrono comprometa, con su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del lugar donde se realizan las labores o la de las personas que allí se encuentran; **i)** Cuando el patrono viole alguna de las prohibiciones contenidas en el artículo 25; **j)** Cuando el patrono incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato. La regla que contiene el párrafo final del artículo 36 rige también en favor de los trabajadores.

COMENTARIOS

3.- El Art. 333-2, in fine, de la Ley 24-97, sobre violencia intrafamiliar, agregó el acoso sexual en los lugares de trabajo como causal de dimisión justificada.

DOCTRINA

4.- Las causas legales de dimisión están previstas por la ley. El Art. 97 del CT las señala expresamente. La enumeración que contiene este texto legal no es limitativa, pues el inciso catorce de dicho texto prevé como causal de dimisión, el incumplimiento de cualquier obligación sustancial a cargo del empleador. La apreciación de la falta, de su gravedad y del carácter inexcusable de la misma, es una cuestión de derecho que está sujeta al control de nuestra Corte de Casación.

El pago incompleto del salario

5.- La principal obligación del empleador es pagar el salario al trabajador. Esta obligación implica que dicho pago debe

ser hecho personalmente al trabajador, completo, en la forma, tiempo y lugar convenido, y en efectivo. Pero además, la ley prevé que el monto del salario no puede ser, en ningún caso, inferior al tipo de salario mínimo legalmente establecido; que a trabajo igual y en idénticas condiciones de capacidad y antigüedad, corresponde siempre igual salario; que el salario se estipula y paga íntegramente en moneda de curso legal; que, por tanto no puede ser hecho mediante la expedición de ficha, vale, tarjeta, certificado u otras formas; que el pago del salario debe efectuarse en día de trabajo y a más tardar dentro de la hora subsiguiente a la terminación de la jornada del día en que corresponda hacer dicho pago; que el pago del salario debe hacerse, en principio, en el lugar donde presta servicios el trabajador, que el salario no puede ser pagado en período mayor de un mes; que los trabajadores que devengan salarios por hora o por día deben ser pagados semanalmente; que el salario es inembargable, salvo la tercera parte por pensiones alimenticias; que el pago del salario sólo puede ser objeto de los descuentos que la ley determina. La ley dispone otras medidas de protección del salario que, como las citadas precedentemente, tienen carácter de orden público. No pueden ser reducidas, anuladas, alteradas por convenciones entre empleadores y trabajadores.

6.- El inciso 2 del Art. 97, prevé como causa de dimisión el pago incompleto del salario, esto es, el incumplimiento de parte del empleador, de la obligación esencial precedentemente indicada. El derecho a dimitir se genera no sólo por el pago incompleto del salario, convenido o legalmente establecido, sino por el hecho de no pagar éste en la forma, tiempo y lugar convenidos o establecidos por la ley. De modo que cualquier variación en la forma de pago, que entrañe un perjuicio para el trabajador, justifica la dimisión.

7.- En los casos de reducción de salario o el pago de éste de manera incompleta no se toma en cuenta, a los fines de determinar el plazo en que el trabajador debe ejercer su derecho a la dimisión, el momento en que el empleador decide hacer la reducción, sino el momento en que el trabajador recibe su salario disminuido, lo que hace necesario el establecimiento de la fecha en que el recurrente recibió su último pago salarial. (Sent. 28 octubre 1998, No.50, B. J. 1055, p. 701).

LA NEGATIVA DE PAGO DEL SALARIO O DE REANUDAR LOS TRABAJOS AL CESAR LA SUSPENSIÓN LEGAL.

8.- El ordinal 3ro. del Art. 97, faculta al trabajador a dimitir cuando el empleador se niega a pagarle el salario en caso de suspensión ilegal del contrato de trabajo, o si se niega a reanudar los trabajos en caso de suspensión ilegal del contrato de trabajo. La falta de pago del salario siempre es una causal justificativa de dimisión. A ella se refiere de modo general el inciso 14 del citado Art. 97, cuando prevé como causal de dimisión el "incumplimiento de una obligación substancial a cargo del empleador". Pero la causal de que trata el inciso 3ro., de dicho texto legal es otra. Ella se refiere a los casos de suspensión ilegal del contrato individual de trabajo. Esta es una condición esencial para que la falta ahora comentada quede caracterizada. La otra nota tipificante es la negativa del empleador, a pagar los salarios o a reanudar los trabajos en caso de suspensión ilegal del contrato. No es necesario la previa declaración de ilegalidad de la suspensión, de parte de la autoridad competente. Basta el requerimiento del trabajador al empleador de pagarle el salario del tiempo de suspensión, o el requerimiento de que reanude los trabajos, y el silencio o la negativa del empleador a ejecutar dicho pago o reanudación. La ilegalidad de la suspensión puede ser declarada posteriormente por la autoridades administrativas o por los tribunales de trabajo. El requerimiento o puesta en mora al empleador, para que cumpla con su

obligación, y la negativa de éste, sí deben ser previos a la dimisión del trabajador.

La injuria al trabajador

9.- La injuria al trabajador, la falta de probidad u honradez del empleador, los actos o intentos de violencia, los malos tratamientos contra el trabajador, o contra su cónyuge, padres, hijos o hermanos, cometidos por el empleador, sus parientes o dependientes que obren con el consentimiento expreso o tácito de él dentro o fuera del servicio, justifican la dimisión del trabajador. Los elementos característicos de estas faltas, comentadas en ocasión al despido, son válidos para tipificarlas con motivo de la dimisión.

El abuso del Jus Variandi

10.- Si bien el empleador tiene facultad para introducir cambios en las tareas, y condiciones de trabajo pactadas, este derecho no es absoluto. Tiene sus limitaciones: no puede generar perjuicios morales ni materiales al trabajador. Cuando esto ocurre, éste puede presentar su dimisión y reclamar el pago de las indemnizaciones que le correspondan.

11.- El empleador puede exigir u ordenar la ejecución de un trabajo distinto al convenido, "cuando se trate de un cambio temporal a un puesto inferior en caso de emergencia con disfrute del mismo sueldo correspondiente a su trabajo ordinario" (inciso 8, artículo 97, del CT); el requerimiento para que el trabajador preste sus servicios en condiciones que lo obliguen a cambiar su residencia, sólo es permitido, si ha sido previsto en el contrato, o cuando resulte de la naturaleza del trabajo o del uso, o sea justificado y no cause perjuicios al trabajador (inciso 9 del Art. 97).

12.- Todo cambio de horario hecho de manera unilateral y al margen de lo convenido contractualmente se convierte en una causal de dimisión. (Sent. 10 junio 1998, No.18, B. J. 1051, p. 374).

Otras causales de dimisión

13.- Bajo este título agrupamos varias causales legales de dimisión: **a)** La enfermedad contagiosa del empleador, o un miembro de su familia o su representante en la dirección de labores; o el hecho del empleador consentir que un trabajador atacado de enfermedad contagiosa permanezca en el trabajo con perjuicio para el trabajador dimitente. En este supuesto no es necesario el contagio del trabajador dimitente, basta la posibilidad que ello ocurra: **b)** el incumplimiento de las medidas de seguridad preventivas de accidentes y enfermedades profesionales. Basta el peligro inminente para la integridad o salud física o mental del trabajador. No es necesario que éste haya sido víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, y **c)** La imprudencia culpable o descuido inexcusable del empleador susceptible de comprometer la seguridad del taller, oficina o centro de trabajo o de las personas que allí se encuentren. Las notas tipificantes de estas causales de dimisión son las mismas cuando ellas son causas de despido.

El incumplimiento patronal de una obligación sustancial

14.- Esta causal de dimisión es semejante a la causal de despido prevista en el inciso 19, in fine, del Art. 88, comentada precedentemente. Como esta última, la establecida en el ordinal 14 del artículo 97, tiene amplísimos alcances, comprendiendo entre otras causales de dimisión, cualquier hecho del empleador, previsto en el contrato, que entrañe una falta de éste sancionada por leyes represivas o que sea de importancia manifiesta para la adecuada ejecución del contrato de trabajo; la reducción ilegal del salario del trabajador; la violación de cualquiera de las prohibiciones que establece el Art. 47

del CT. La falta leve o ligera no justifica la dimisión. Una simple obligación desatendida tampoco. La ley se refiere a una falta contractual grave e inexcusable.

El acoso sexual

15.- La citada Ley 24-97 introduce una nueva causal de dimisión: el acoso sexual en los lugares de trabajo. La Ley no se refiere al despido por acoso sexual, pero, necesariamente hay que admitir el acoso sexual como una causal de despido justificado. La ley además exige que el acoso sexual se produzca "en los lugares de trabajo". También castiga el acoso sexual "con un auto de prisión y multa de cinco mil a diez mil pesos", sin perjuicio "de otras acciones que fueren pertinentes" (despido, reparación de daños y perjuicios, etc.).

16.- La Ley 634, del 21 de abril de 1934, sobre pago y cobro de multas es aplicable, pero la prisión compensatoria de la multa "nunca podrá exceder de dos años".

17.- El Art. 332-2 de la Ley 24-97, define el acoso sexual como "toda orden, amenaza, constreñimiento u ofrecimiento destinado a obtener favores de naturaleza sexual, realizado por una persona (hombre o mujer) que abusa de la autoridad que le confieren sus funciones". Este concepto entraña: **a)** el hecho material del acoso sexual (la orden, amenaza, constreñimiento y ofrecimiento); **b)** la finalidad (el propósito de obtener favores sexuales; y **c)** el abuso de autoridad del actor (la función superior o de autoridad ejercida). La Ley (Art. 333-1) también castiga "la exhibición de todo acto sexual, así como la exposición de los órganos genitales realizada a la vista de cualquier persona en un lugar público". Aunque la ley no lo consagra expresamente, la comisión de los hechos mencionados precedentemente en el lugar de trabajo, constituye un acoso u hostigamiento sexual al tenor del Art. 333-2, justificativo del despido o la dimisión.

18.- La resolución de la OIT, sobre igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores y las trabajadoras en el empleo (1985), consagra que "los hostigamientos de índole sexual en el lugar de trabajo perjudican las condiciones de trabajo y las perspectivas de ascenso de los trabajadores. Por lo tanto, las políticas que promuevan la igualdad deben traer consigo la adopción de medidas destinadas a luchar contra tales hostigamientos y a impedirlos" (Boletín Oficial, V. LXVIII, Serie A, No.2, Ginebra, 1985, pp. 97-110).

19.- De la Recomendación de la Comisión Europea relativa a la protección de la mujer y del hombre en el trabajo (22 de noviembre de 1991), se deduce que "la conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo", incluyendo los superiores y compañeros de trabajo, "afectan la dignidad de la mujer o del hombre"; **a)** si dicha conducta es indeseada, irrazonable y ofensiva para la persona objeto de la misma; **b)** si la negativa o el sometimiento de una persona a dicha conducta, "se realiza de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional y al empleo, sobre la continuación del mismo, los ascensos, el salario o cualesquiera otras decisiones relativas al empleo y/o, **c)** si "dicha conducta crea un entorno laboral intimidatorio, hostil, humillante para la persona objeto de la misma"

20.- Carballo Mena, (Aproximación al Régimen Jurídico Venezolano del Acoso Sexual en las Relaciones de Trabajo, Caracas, 1998, p. 6), "por acoso sexual debe entenderse la exigencia formulada por un superior, normalmente pero no siempre, de sexo masculino, a un subordinado suyo, normalmente pero no siempre, de sexo femenino, para que se preste a una actividad sexual si quiere conseguir o conservar ciertos beneficios laborales, así como aquellas incitaciones

sexuales inoportunas, de una solicitación sexual o de otras manifestaciones verbales, no verbales o físicas de índole sexual, con la finalidad o el efecto de coartar sin razón la actuación laboral de una persona o de crear un entorno de trabajo ofensivo, hostil, de intimidación o de abuso" (Robert Husbands). El mismo Carballo Mena sostiene que el acoso sexual en los lugares de trabajo "guarda estrecha vinculación con el principio del interdicción de las discriminaciones por razón de género y la obligación- en cabeza del patrono- de garantizar la dignidad del trabajador. De algún modo, podría decirse que el bien jurídico tutelado mediante la aludida prohibición de discriminaciones por motivos sexuales es, efectivamente, la dignidad del trabajador. En este marco, expresión de los principios democráticos que rigen a nivel de la sociedad y que *percolan* a lo interno de la empresa, el empleador debe -no sólo abstenerse, sino más bien- garantizar que en el ámbito de la unidad productiva, donde despliega sus poderes de dirección, organización y disciplina, no se virtualicen conductas -por tanto, acciones u omisiones- que pudieren involucrar una discriminación basada en criterios de relevancia incompatibles con el ordenamiento jurídico- como son aquellas fundadas en el género del trabajador-.

Dimisión y Suspensión

21.- Dimisión es la resolución del contrato por voluntad unilateral del trabajador; el derecho reconocido al trabajador de poner fin al contrato cuando el empleador incurre en falta grave e inexcusable. Se trata de una decisión del trabajador, esto es, de un acto unilateral que proviene exclusivamente del trabajador. La dimisión pone fin al contrato tan pronto como se produce. Ella extingue el vínculo jurídico y la relación de trabajo, definitivamente. Ella debe ser participada a las autoridades de trabajo, con indicación de su causa en el término de cuarenta y ocho horas subsiguientes a su realización. En cambio, la suspensión es el incumplimiento temporal de las obligaciones esenciales de las partes, motivado por un hecho que puede provenir tanto del empleador como del trabajador, o de causas ajenas a la voluntad de ambas partes. No pone fin al contrato, o relación de trabajo. La temporalidad es su nota relevante. Tan pronto cesa la causa que justificó el incumplimiento temporal de las obligaciones esenciales, el contrato se reanuda totalmente. El tiempo de las suspensión es tiempo computable para determinar los derechos e indemnizaciones del trabajador. El Departamento de Trabajo comprueba la existencia o no de la causa justificativa de la suspensión y debe realizar todas las diligencias pertinentes para determinar si es de lugar o si simplemente es una suspensión indebida, la que entraña el pago del salario y puede ser susceptible de generar otras responsabilidades. (Art. 97, ord.3 del CT). Durante la suspensión, el contrato puede terminar por desahucio (Art. 75, ord.2, CT), despido o dimisión.

JURISPRUDENCIA

Abandono

22.- Cuando hay abandono del trabajo y no despido, no son necesarias las formalidades de los Arts.81 y 82 (hoy 91 y 93) del CT, por lo cual esos textos no pueden ser violados. (Sent. 16 junio 1971, B. J. 727, p. 1878).

Cambio de horario

23.-Todo cambio de horario hecho de manera unilateral y al margen de lo convenido contractualmente se convierte en una causal de dimisión. (Sent. 10 junio 1998, No.18, B. J. 1051, p. 374).

Cambio de tarea

24.- La Corte de Casación ha juzgado que cuando el empleador trata de forzar al trabajador a realizar una tarea mayor o más fuerte o de más cuidado que la que habitualmente desempeña, por un salario inferior al que la empresa paga normalmente a otros trabajadores por la misma tarea, el trabajador actúa en buen derecho y no viola su contrato si se niega a desempeñar dicha tarea, ya que tal situación a más de perjudicarlo económicamente, lo coloca en una posición deprimente, al recibir un trato desigual al de sus compañeros de faena; que tal actitud del trabajador no faculta al empleador a despedirlo y sí autoriza al trabajador a presentar su dimisión de acuerdo con lo dispuesto por el Art. 97 del CT, especialmente en su acápite 8vo. (Sent. del 23 de febrero de 1955, B. J. 535, p. 281).

Certificado Médico

25.- Cuando los certificados médicos hacen constar quebrantos de salud como consecuencia de las pésimas condiciones higiénicas en que funciona la empresa, el tribunal debe precisar por qué medios los médicos determinaron que esos quebrantos de salud se debían a las malas condiciones en que la recurrida prestaba sus servicios personales. (Sent. 30 septiembre 1998, No.109, B. J. 1054, p. 981).

Clases de Contrato

26.- Para los efectos de la dimisión, es indiferente la naturaleza del contrato; que la única diferencia en cuanto a la clase de contrato estriba en el monto de las prestaciones. (Sent. del 3 de agosto de 1962, B. J. 625, p. 1213).

27.- En el caso de trabajadores suspendidos donde se discute la naturaleza del contrato, del hecho de la suspensión no se infiere la naturaleza del contrato. La suspensión es común a contratos de trabajo de cualquier naturaleza. (Sent. del 7 de marzo de 1969, B. J. 684, p. 2202).

Comunicación Departamento de Trabajo

28.- El dimitente que no prueba que participó su dimisión al Departamento de Trabajo en el plazo legal, su dimisión es injustificada (Sent. del 5 de mayo de 1969, B. J. 702, p. 980-981).

29.- La omisión de las formalidades legales del desahucio, no convierte éste ni en despido ni en dimisión. (Sent. del 1ro. de septiembre de 1967, B. J. 682, p. 1610).

Denuncia o Querella

30.-Para apreciar que la denuncia o querella constituye las injurias y malos tratamientos previstos en el ordinal 4to.del Art. 97 del Código de Trabajo, como causa de dimisión, la Corte no tiene que esperar que la jurisdicción penal se pronuncie sobre una querella que, por considerarse injuriado penal, interpusiera el recurrido ya que su decisión depende de su poder de apreciación de las pruebas aportadas y no del resultado de tal acción penal. (Sent. 9 septiembre 1998, No.28, B. J. 1054, p. 491).

Desahucio Previo

31.- Caso en que un trabajador presenta desahucio y luego se retracta reintegrándose al trabajo, sin objeción del empleador, quien deja de pagarle el salario, por lo que el trabajador dimite posteriormente. Esta dimisión es justificada. (Sent. del 8 de enero de 1969, B. J. 698, p. 31).

Despido implícito

32.- El despido implícito o despido indirecto- que es a veces calificado como una situación de despido- se encuentra comprendido, previsto y reglamentado, con disposiciones particulares, en los casos que autoriza la dimisión el Art. 86, hoy 97 del CT; que, en efecto, en los distintos acápites del citado artículo, ha juzgado nuestra Corte de Casación, "el legislador confiere al trabajador el derecho de dar por terminado el contrato de trabajo, sin incurrir en responsabilidad, por hechos imputables a su empleador, los cuales, en sí no constituyen un despido expreso, sino una violación al contrato, o un modo de proceder que, sin violar abiertamente el contrato es abusivo, perjudicial o deprimente para el obrero, a veces por su reiterada consistencia; que, en todos esos casos, no se puede decir que haya una expresa manifestación de voluntad, ni un claro deseo, por parte del empleador, de poner fin al contrato laboral, sino una forma de actuar que autoriza al obrero a deshacerse, por su voluntad del lazo contractual, o a soportarlo, si bien le parece; que de todo esto resulta que, en el despido, la voluntad del empleador es la única que interviene y le pone fin al contrato de manera, por así decirlo, automática, mientras que en el despido indirecto o situación de despido- en que se autoriza la dimisión del trabajador- sí hay un acto inicial del empleador, la que decide es a la postre la voluntad del propio obrero. (Sent. del 19 de junio de 1956, B. J. 551, p. 1287).

Falta de pago del salario

33.- En caso de una dimisión basada en falta de pagos de salarios, el tribunal debe establecer la ausencia del pago y el derecho que tiene el trabajador a recibir los salarios reclamados. (Sent. 13 de 3 marzo 1999, B. J. 1060, p. 652).

Obligación del Juez

34.- Los jueces del fondo, para determinar si la dimisión del trabajador es justificada o no, deben ponderar la situación jurídica en que se encontraba el trabajador en el momento en que presenta su dimisión (Sent. de diciembre de 1965, B. J. 661, p. 1015).

Padecimientos Alérgicos

35.- Cuando se dimite por padecimientos alérgicos, el tribunal está en la obligación de determinar si la alergia es consecuencia de una predisposición orgánica de la trabajadora a algún producto con que ésta tuviere contacto para la prestación de sus servicios o si el alérgeno lo producía el medio ambiente, en cuyo caso debe determinar si éste lo generaba alguna violación a las normas de higiene y seguridad industrial de parte del empleador. (Sent. 30 septiembre 1998, No.109, B. J. 1054, p. 981).

Poder Soberano de Apreciación

36.- Cuando el tribunal da por establecido que hubo despido y no dimisión, es soberano en la apreciación de los medios de prueba aportados. (Sent. del 22 de julio de 1968, B. J. 692, p. 1653).

Prestaciones Laborales

37.- Las prestaciones legales por dimisión están taxativamente limitadas por el Código de Trabajo. (Sent. del 17 de noviembre de 1967, B. J. 684, p. 2202).

Prueba

38.- Cuando un trabajador invoca varias causas para ejercer la dimisión no es ne-

cesario que pruebe la existencia de todas ellas, bastando con el establecimiento de una para que la dimisión sea declarada justificada. (Sent. 13 enero 1999, No.28, B. J. 1058, p. 399).

39.- En un caso en que la dimisión surgió en ocasión de no llenarse oportunamente los requisitos exigidos por la ley para la suspensión del contrato, el tribunal pudo haber establecido por la prueba testimonial el carácter ilegal de la suspensión. (Sent. del 4 de octubre de 1968, B. J. 695, p. 2193).

Situaciones que Autoriza dimisión

40.-En los distintos acápites del Art. 86 (hoy 97) del Código de Trabajo, el legislador confiere al trabajador el derecho de dar por terminado el contrato de trabajo, sin incurrir en responsabilidad, por hechos imputables a su patrono, los cuales en sí no constituyen un despido expreso, sino una violación del contrato o un modo de proceder que, sin violar abiertamente el contrato, es abusivo, perjudicial o deprimente para el obrero, a veces por su reiterada consistencia; en todos esos casos no se puede decir que haya una expresa manifestación de voluntad, ni un claro deseo, por parte del patrono, de ponerle fin al contrato laboral, sino una forma de actuar que autoriza al obrero a deshacerse, por su voluntad, del lazo contractual o a soportarlo si bien le parece. (Sent. 19 junio 1956, B. J. 551, p. 1286-1287).

Art. 98.- "El derecho del trabajador a dar por terminado el contrato de trabajo, presentando su dimisión por cualquiera de las causas enunciadas en el artículo 97, caduca a los quince días.

Este plazo se cuenta a partir de la fecha en que se ha generado ese derecho".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3
Jurisprudencia, 4-11
- Dimisión (caducidad), 12

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 87 del CT de 1951, con una adecuación al cambio de numeración del articulado.

COMENTARIOS

2.- La exposición de motivos del CT de 1951 dice sobre la dimisión lo siguiente: "Para la dimisión del trabajador se han establecido reglas análogas a las que rigen el despido. Aquí la resolución del contrato es por voluntad del trabajador, y puede comprometer la responsabilidad de él o la del patrono de acuerdo con la no existencia o la existencia de una justa causa".

DOCTRINA

3.- El derecho del trabajador a dar por terminado el contrato de trabajo presentando su dimisión, caduca a los quince días. Este plazo se cuenta a partir de la fecha en que se ha generado dicho derecho. No obstante, en casos de falta de pago del salario del trabajador, en el monto, forma y lugar convenidos o determinados por la ley (Art. 97, ordinal II); cuando el empleador se niega a pagar el salario o a reanudar el trabajo en caso de suspensión ilegal del contrato (Art. 97, ordinal III), cuando el empleador, sus parientes o dependientes que operan con el consentimiento expreso o tácito del primero, incurran en falta de probidad o de honradez en

perjuicio del trabajador o contra su cónyuge, padre, hijos o hermanos (Art. 97, ordinal 4), en fin, cuando la falta permanezca oculta, el plazo para ejercer el derecho a la dimisión empieza a contarse legalmente a partir de la fecha en que el trabajador se entera de la falta del empleador, o a partir de la última falta del empleador, si consiste en un tipo de falta reiterada, o sea, en el incumplimiento reiterado de obligaciones fundamentales a cargo del empleador.

JURISPRUDENCIA

4.-Cuando la causa de dimisión consiste en un estado de faltas continuo, no caduca el derecho a dimitir. (Sent. 19 de 14 abril 1999, B. J. 1061, p. 783).

5.- El derecho a dimitir se mantiene mientras el empleador permanezca en falta. (Sent. 19 de 14 abril 1999, B. J. 1061, p. 783).

6.- El plazo para la dimisión no corre mientras permanezca el estado de falta continuo. (Sent. 19 de 14 abril 1999, B. J. 1061, p. 783).

7.- El plazo de los quince días que fija el artículo 98 del Código de Trabajo para ejercer el derecho a la dimisión está vigente mientras dura la suspensión ilegal, en razón de que se trata de un estado de faltas continuo y sucesivo que permite que el ejercicio del derecho se ejerza en cualquier momento y que el plazo se venza al transcurrir 15 días a partir del último día en que los contratos estuvieron suspendidos, pues en este caso, así como cuando la dimisión es por falta de pago de salarios, el plazo no comienza cuando se inicia el estado de faltas, sino cuando concluye. (Sent. 8 julio 1998, No.41, B. J. 1052, p. 641).

8.- En los casos de reducción de salario o el pago de éste de manera incompleta no se toma en cuenta, a los fines de determinar el plazo en que el trabajador debe ejercer su derecho a la dimisión, el momento en que el empleador decide hacer la reducción, sino el momento en que el trabajador recibe su salario disminuido, lo que hace necesario el establecimiento de la fecha en que el recurrente recibió su último pago salarial. (Sent. 28 octubre 1998, No.50, B. J. 1055, p. 701).

9.- Siempre que se presenta un alegato de caducidad, de dimisión, el juez apoderado del caso debe establecer cuándo sucedieron los hechos invocados como justa causa de la dimisión, así como la fecha en que se produjo ésta. (Sent. 19 septiembre 1997, No.25, B. J. 1042, p. 287).

10.- Las decisiones del 12 de marzo de 1962, B. J. No.620, p. 394; la del 22 de diciembre de 1954 de 1954, B. J. No.533, p. 2566-2567; la del 23 de noviembre de 1954, B. J. No.532, p. 2390-2391; la del 24 de febrero de 1954, B. J. No.523, p. 273-274; la del 30 de julio de 1953, B. J. No.516, p. 1343, y otras de la Corte de Casación que se refieren a la caducidad del Art. 90 en caso de despido, son aplicables *mutatis mutandi* a la dimisión.

11.- Véase Art. 88 del CT.

DIMISIÓN (CADUCIDAD)

12.- Son elementos esenciales para determinar si una dimisión se realizó dentro del plazo de quince días que establece el artículo 98 del Código de Trabajo, la fecha en que se originó el derecho que dio lugar a la dimisión de los trabajadores y el día en que se produjo la misma. (Sent. No. 36 del 29 de diciembre de 1999 B. J. 1069, p. 752).

Art. 99.- "El trabajador que presente su dimisión y abandone el trabajo por cualesquiera de las causas enumeradas en el artículo 97 no incurre en responsabilidad".

INDICE

Antecedentes, 1-2
Comentarios,3
Doctrina, 4-5
Jurisprudencia, 6-13

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 88 del CT de 1951, con una adecuación a la nueva numeración.

2.- Otro antecedente se lee en la Ley 637, sobre Contratos de Trabajos, cuyo Art. 39, decía: "Por cualquiera de las causas que enumera el artículo anterior podrá el trabajador separarse de su trabajo, conservando su derecho a las indemnizaciones y prestaciones legales. Tampoco incurrirá en responsabilidad alguna, salvo la de pagar el importe del preaviso y la de carácter civil que le corresponda, si posteriormente surgiere contención y se le probare que abandonó sus labores sin justa causa".

COMENTARIOS

3.- Se trata de una disposición legal semejante a la prevista en cuanto al despido en el Art. 89 del CT.

DOCTRINA

4.- Conviene no confundir la dimisión con la renuncia. El trabajador no puede renunciar a los derechos que la ley le reconoce, pero sí puede poner fin al contrato individual de trabajo por dimisión. Esta no constituye una renuncia de derechos, sino el ejercicio de un derecho que la ley le otorga al trabajador en virtud del cual éste le pone fin al contrato cuando el empleador da motivo a ello. Cuando el trabajador "renuncia" al empleo, invocando una causa determinada, lo que realmente hace es dimitir; dimite asimismo, cuando verbalmente o por escrito " renuncia" al empleo, y, de hecho, abandona el trabajo invocando razones para ello. En ambos casos, se trata de la resolución del contrato individual de trabajo por la voluntad unilateral del trabajador (Art. 96 del CT).

5.- En ambos casos también, la ruptura del contrato tiene efecto cuando el empleador se entera de la decisión unilateral del trabajador de "renunciar" o poner fin al contrato. Consecuentemente, si el trabajador no prueba, en caso de litigio, la existencia de una causa legal que justifique su decisión, la dimisión o "renuncia", es injustificada. Al "renunciar" o hacer "abandono", el trabajador no tiene derecho a las prestaciones laborales. El CT no le reconoce este beneficio en tales circunstancias. Pero, cuando el trabajador "renuncia", no renuncia a sus derechos adquiridos o reconocidos por la ley, sino simplemente le pone término a su contrato unilateralmente, otorgando un plazo (desahucio) o invocando un motivo (dimisión).

JURISPRUDENCIA

6.- Cuando el empleador alega el abandono del trabajador y en consecuencia niega el despido, éste último mantiene la obligación de probar el hecho del despido. (Sent. 15 abril 1998, No.27, B. J. 1049, p. 360).

7.- En el estado actual de nuestra legislación, el abandono del trabajador no es una figura jurídica, sino una falta en el cumplimiento de sus obligaciones que puede dar lugar al uso del derecho del despido de parte del empleador, pero que por sí solo no pone fin al contrato de

trabajo, (Sent. 26 septiembre de 1997, B. J. 1042, p. 318).

8.- Que, al invocarlo la recurrente como causa para "prescindir de los servicios del trabajador," está asumiendo la aceptación del hecho del despido, produciéndose un desplazamiento en el fardo de la prueba que le obliga a probar el hecho del abandono. (Sent. 26 septiembre 1997, B. J. 1042, p. 322).

9.- El empleador sólo tiene que probar el abandono del trabajador cuando ha utilizado ese abandono como una causa del despido, pero no cuando invoca que el trabajador abandonó sus labores como una forma de negar haberlo despedido. (Sent. 8 julio 1998, No.36, B. J. 1052, p. 613). de trabajo. (Sent. 24 agosto 1954, B. J. 529, p. 1682).

10.- El abandono del trabajo por parte del trabajador no puede ser imputado como una falta a cargo del empleador. (Sent. 23 diciembre 1946, B. J. 437, p. 912).

11.- La obligación de comunicar el hecho del abandono a la autoridad de trabajo está a cargo de los autores del abandono, según lo prescribe el Art. 89 (hoy 100) del CT. (Sent. 7 mayo 1980, B. J. 834, p. 914).

12.-El abandono debe ser comunicado a la autoridad de trabajo por el autor del abandono, indicándose la causa eventualmente justificativa. (Sent. 7 mayo 1980, B. J. 834, p. 914).

13.- La legislación laboral no obliga al empleador a comunicar el abandono del trabajador, salvo cuando el empleador utilice ese abandono como una causa de despido, en cuyo caso deberá comunicar el despido y el abandono como causa. (Sent. 15 abril 1998, No.27, B. J. 1049, p. 360).

14.- Véase Arts. 89 y 97 del CT.

Art. 100.- "En las cuarenta y ocho horas siguientes a la dimisión, el trabajador la comunicará, con indicación de causa, tanto al empleador, como al Departamento de Trabajo o a la autoridad local que ejerza sus funciones.

La dimisión no comunicada a la autoridad de trabajo correspondiente en el término indicado en este artículo se reputa que carece de justa causa.

El trabajador no está obligado a cumplir esta obligación si la dimisión se produce ante la autoridad del trabajo correspondiente".

INDICE

Antecedentes,1
Comentarios, 2-3
Doctrina,4-6
Jurisprudencia
- Alcance-Naturaleza, 7
- Carácter Conciliación, 8
- Causas de Dimisión, 9
- Comunicación al empleador, 10
- Comunicación-Causa, –11-12
- Derechos Laborales, 13
- Dimisión ante el DT y el empleador, 14
- Finalidad, 15
- Indivisibílidad, 16
- Prueba, 17

ANTECEDENTES

1.- Es una modificación del Art. 89 del CT de 1951 que establecía lo siguiente: "En las cuarenta y ocho horas subsiguientes a la dimisión, el trabajador la comunicará con indicación de la causa, al Departamento de Trabajo o a la autoridad local que ejerza sus funciones, que a su vez la denunciará al patrono. La dimisión no comunicada a la autoridad de trabajo correspondiente en el término indicado en este artículo, se reputa que carece de justa causa".

COMENTARIOS

2.- Se trata de una disposición semejante a la prevista para el despido, en los Arts. 91 y 93 del CT.

3.- La OIT opina: Mutatis Mutandi, se pudieran formular los mismos comentarios que con respecto a los Arts.94 y 96.

DOCTRINA

4.- La dimisión (y su causa) no comunicada al empleador en un plazo legal es igualmente injustificada. El hecho de que se mantuviera el texto del Art. 89 del CT, no significa el propósito del legislador de limitar el carácter injustificado de la dimisión a la comunicada únicamente a la autoridad laboral dentro del plazo legal. La no comunicación al empleador de la dimisión (y su causa), dentro del referido plazo, le impide conocer y defenderse sobre la dimisión y los motivos de ésta, propósito de la norma que establece el Art. 100 del CT.

5.- La Tercera Cámara de la SCJ ha juzgado, que, "lo que hace injustificada la dimisión es la no comunicación de ésta al Departamento de Trabajo y no la omisión de la comunicación de las faltas atribuida al empleador" (Julio Aníbal Suárez, Grandes Decisiones de la Suprema Corte de Justicia en Materia Laboral, Conferencia, UNPHU, 2000). Según este criterio, los trabajadores no están obligados a participar la causa de su dimisión al empleador ni a las autoridades, aunque la ley disponga lo contrario y establezca que en tales casos la dimisión " carece de justa causa". Cuando la ley es clara no necesita interpretación. De ser correcta dicha interpretación de la ley, las disposiciones del Art. 100 no son ya de orden público ni de interés general, y el trabajador puede ocultar y no está obligado a informar al empleador y a las autoridades de trabajo, los motivos de su dimisión, pudiendo cambiarlos a su mejor conveniencia ante las autoridades encargadas de aplicación de la ley de trabajo. De ser así, dicho texto legal no sanciona la falta de la comunicación de la dimisión y su causa a las autoridades de trabajo y al empleador, ni dicho texto "persigue favorecer la buena vigilancia administrativa en materia de trabajo", como había juzgado previamante la propia SCJ por sentencia del 22 de diciembre de 1954, B. J. No. 533, p. 2573. Además tal criterio contradice la opinión de la propia SCJ, en Sent. No. 1063, del 23 de junio, 1999, B. J., No 1063, p. 1062.

6.- También ha juzgado nuestra SCJ que "si bien el Art. 100 dispone además que la dimisión no comunicada a la autoridad de trabajo correspondiente en el término indicado en este artículo se reputa que carece de justa causa sin mencionar la indicación de causas, es preciso admitir que la simple comunicación no cumple con el voto de la ley, en vista de que el artículo 101 del Código de Trabajo establece que para el trabajador tener derecho al pago de las indemnizaciones laborales debe probar la justa causa invocada por él; que de igual manera el artículo 102 del Código de Trabajo expresa que esta se declará injustificada, "si no comprueba la justa causa invocada como fundamento de la dimisión".(Sentencia No. 51 del 23 de junio de 1999. B. J. 1063, p. 1062 En otras decisiones citadas más adelante, la SCJ reitera este criterio. Al parecer se ha producido un cambio de criterio que altera el texto y el propósito de la ley. (Véase Jurisprudencia, en este mismo artículo).

JURISPRUDENCIA

ALCANCE-NATURALEZA

7.- La presunción legal del Art. 100 tiene la misma naturaleza y alcance, y con ella se persiguen los mismos propósitos que con la presunción legal del Art. 93 del CT.

Carácter Conciliación

8.- El Art. 89 del CT (hoy 100), "requiere en los casos de dimisión (como en los casos de despido, *mutatis mutandi* el Art. 91), que no se trata de una simple formalidad que pueda quedar cubierta por actuaciones ulteriores, sino una categórica reintegración de voluntad que demuestra la seriedad del caso; que además, esa formalidad no se limita, como claramente lo indica el texto, a comunicar la dimisión, sino que requiere la indicación de la causa de la dimisión". (Sent. 17 de septiembre 1971, B. J. 730, p. 2639).

Causas de Dimisión

9.- Al referirse los artículos 100-102 del CT, a la justa causa invocada por el trabajador como fundamento de la dimisión debe entenderse que son las causas comunicadas al Departamento de Trabajo, las cuales sirven para delimitar el campo de la prueba que debe aportar el trabajador para que ésta sea declarada justificada, no pudiendo ser subsanada la omisión en la audiencia de la conciliación, como sucedería anteriormente, ya que actualmente ésta es celebrada con posterioridad al lanzamiento de la demanda. Sentencia No. 51 del 23 de junio de 1999, B. J. 10 63, p. 1062.

Comunicación al empleador

10.- La obligación que establece el Art. 100 del CT al trabajador dimitente es la de comunicar su decisión al departamento de trabajo, pero no lo libera frente al empleador, el cual debe estar siempre enterado de la ruptura del contrato por parte de su trabajador. (Sent. 29 julio 1998, No.93, B. J. 1052, p. 946).

Comunicación-Causa

11.- Si bien el Art. 100 del CT dispone que la dimisión no comunicada a la autoridad de trabajo correspondiente en el término indicado en este artículo se reputa que carece de justa causa, sin mencionar la indicación de causas, es preciso admitir que la simple comunicación no cumple con el voto de la ley. (Sent. 23 junio 1999, B. J. 1063, p. 1062).

12.- El trabajador dimitente tiene que precisar las causas de la dimisión en la comunicación al Departamento de Trabajo, al tenor de las disposiciones del Art. 100 del Código de Trabajo, causas que tienen que ser probadas en caso de presentación de una litis judicial. (Sent. 10 junio 1998, No.18, B. J. 1051, p. 374).

Derechos Laborales

13.- El pago de bonificaciones, salario de Navidad, salarios caídos dejados de pagar y comisiones, son derechos al margen de los que corresponde a un trabajador cuando la dimisión es declarada justificada, por lo que el hecho de que esta haya sido declarada injustificada no le priva del disfrute de los mismos. Sentencia No. 51 del 23 de junio de 1999, B. J. 1063, p. 1064.

Dimisión ante el DT y el empleador

14.- En el caso de una dimisión presentada en presencia de la autoridad local de trabajo y del representante de la compañía recurrente, nuestra Corte de Casación juzgó que, al producirse en esas circunstancias la dimisión, ella "cumple el voto de la ley en lo que se refiere a las disposiciones del Art. 89 (hoy 100) del CT, ya que desde el momento que se produjo la dimisión, el empleador tuvo

conocimiento de la misma así como la oportunidad de llegar a una conciliación con los trabajadores para evitar la demanda en justicia". (Sent. del 11 de enero de 1963, B. J. 630, p. 5; Sent. del 19 de diciembre de 1962, B. J. 629, p. 1213).

Finalidad

15.- La comunicación de la causa de la dimisión se cumple "obviamente con la finalidad de que la actuación conciliadora que debe subseguir tanto a las dimisiones como los despidos, pueda ejercitarse con un conocimiento previo y definido de la situación anormal surgida entre los trabajadores y los empleadores" (Sent. del 17 de septiembre de 1971, B. J. 730, p. 2639).

Indivisibilidad

16.- La Corte de Casación ha juzgado que la obligación que establece el Art. 91 (por extensión aplicable al Art. 100) es indivisible y de orden público. Ha juzgado que para que el empleador cumpla con el propósito perseguido por la ley, no basta que comunique oportunamente el despido del trabajador al Departamento de Trabajo, sino que como complemento inevitablemente útil de esa formalidad, debe indicar también la causa del mismo, bien sea el hecho o los hechos que a su juicio los justifican o cuando menos el texto legal en donde con toda claridad y precisión, ese hecho o esos hechos se revelan como tales; que el propósito de la ley al exigir ese señalamiento complementario en la instancia que diligentemente debe realizar el empleador dentro de las 48 horas, tiene obviamente la finalidad de que el trabajador sepa por qué causa se le ha despedido, y pueda, a esa base, disponerse a incoar o no una demanda en justicia para reclamar sus derechos" (Sent. del 14 de febrero de 1968, B. J. 687, p. 317-318).

Prueba

17.- Cuando se trata de una demanda por dimisión, el trabajador está en la obligación de demostrar, en primer término, haber comunicado la misma en el plazo de 48 horas que establece el Art. 100 CT, lo cual no se hace cuando se presenta una carta dirigida a esos fines al Departamento de Trabajo, sin acuse de recibo ni prueba de que ésta fuera recibida por ese organismo. (Sent. 14 julio 1999, No.24, B. J. 1064, p. 672).

Art. 101.- "Si como consecuencia de la dimisión surge contención entre las partes y el trabajador prueba la justa causa invocada por él, el tribunal declarará justificada la dimisión y condenará al empleador a las mismas indemnizaciones que prescribe el artículo 95 para el caso de despido injustificado".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4
Jurisprudencia, 5-15

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art. 90 del CT de 1951, al que se suprimió el párrafo. Dicho párrafo establecía: "Si el patrono prueba que el trabajador, a su vez incurrió en faltas que justificarían su despido, el monto de las indemnizaciones podrá ser reducido hasta la mitad".

COMENTARIOS

2.- Se trata de una disposición semejante a la prevista para el despido, por el Art. 95 del CT.

DOCTRINA

3.- Las indemnizaciones legales por dimisión son de un monto igual a las indemnizaciones por despido injustificado. La regla general está prevista en el Art. 95 del CT.

4.- El preaviso y el auxilio de cesantía difieren de las indemnizaciones legales por despido. Una evidencia concreta se desprende del texto del Art. 95 del CT. Los salarios caídos que prevé el ordinal 3ro. de este texto legal sólo corresponden cuando la demanda es por causa de despido o dimisión. Se trata de una prestación particular de la indemnización por despido injustificado, ajena a la de terminación por desahucio. Del mismo modo, los ordinales 1 y 2 del citado Art. 95, al consagrar las indemnizaciones legales por despido injustificado, establecen una clara diferenciación entre éstas y el preaviso (que es un plazo) y el auxilio de cesantía, los cuales son tomados como simples parámetros para establecer legalmente el monto o tope máximo de la indemnización legal por despido injustificado o dimisión justificada. Si se tratase de una misma cosa, no habría necesidad de que un texto (el Art. 76 del CT), se refiera a las prestaciones por desahucio, y en particular al auxilio de cesantía, y otro, el Art. 95 del mismo Código, a las indemnizaciones legales por despido (o dimisión), sino que hubiese bastado al legislador establecer un solo texto legal consagratorio de las indemnizaciones legales por la terminación con responsabilidad del contrato individual de trabajo. El razonamiento que antecede, se aplica mutatis mutandi a las indemnizaciones legales que hace el Art. 101 del CT y a las disposiciones del Art. 95 del mismo Código.

JURISPRUDENCIA

5.- El tribunal no incurre en el vicio de fallar ultra petita cuando concede las prestaciones por concepto de preaviso, después de haber establecido que la dimisión estuvo justificada. (Casación, 26 de octubre de 1994. Sentencia #9).

6.- El pago de prestaciones laborales por dimisión del trabajador está sujeto a que éste pruebe que el empleador cometió las faltas invocadas para fundamentar la terminación del contrato de trabajo. (Sent. 7 julio 1999, No.4, B. J. 1064, p. 529).

7.- De conformidad con el principio de aplicación general consagrado por el artículo 1315 del Código Civil, del cual ha hecho una aplicación particular el artículo 90 (hoy 101) del Código de Trabajo, el trabajador que da por terminado el contrato de trabajo, presentando su dimisión, debe, si surge contención entre las partes como consecuencia de la dimisión, probar la justa causa por él invocada, al amparo del Art. 86 (hoy 97) del referido Código. (Sent. 28 de mayo 1953, B. J. 514, p. 850).

8.- El juez viola las reglas de la prueba al poner a cargo del empleador demostrar que no incurrió en falta en perjuicio del trabajador dimitente. (Sent. 8 de 7 abril 1999, B. J. 1061, p. 719).

9.- Los jueces del fondo para determinar si la dimisión de los trabajadores es justificada o no, deben ponderar la situación jurídica en que se encontraban en el momento su dimisión. (Sent. 3 de diciembre 1965, B. J. 661, p. 1015).

10.- Para probar la justa causa de una dimisión en base a reducción de salarios basta que el trabajador demuestre el monto del salario al que tenía derecho. (Sent. 27 de 12 mayo 1999, B. J. 1062, p. 685).

11.-No basta que la sentencia exprese que el trabajador probó la justa causa de la dimisión sino que es necesario que se indique, de manera precisa, en qué consistió esa justa causa y cuáles son los hechos imputados al empleador que constituyeron las faltas que indujeron al trabajador a poner fin al contrato de trabajo de manera unilateral. (Sent. 22 julio 1998, No.78, B. J. 1052, p. 866).

12.- Cuando un tribunal de fondo declara que la dimisión de un trabajador es injustificada, pierde toda relevancia jurídica la determinación de la naturaleza del contrato, al contrario de lo que ocurre cuando se declara justificada la dimisión, por la necesidad de constatar si las prestaciones que se acuerdan están conforme con el ordinal 2 del Art. 84 (hoy 95) del Código de Trabajo. (Sent. 3 agosto 1962, B. J. 625, p. 1213).

13.- La dimisión es indiferente a la naturaleza del contrato. La única diferencia en cuanto a la clase de contrato estriba en el monto de las prestaciones. (Sent. 3 agosto 1962, B. J. 625, p. 1213).

14.- Los intereses legales no proceden en los casos de despido injustificado de trabajadores o de dimisión justificada de éstos. (Sent.17 marzo 1965, B. J. 656, p. 339-340).

15.- Véase Arts. 85,95 y 96 del CT.

Art. 102.- "Si no se comprueba la justa causa invocada como fundamento de la dimisión, el tribunal la declarará injustificada, resolverá el contrato de trabajo por culpa del trabajador y condenará a éste al pago de una indemnización en favor del empleador igual al importe del preaviso previsto en el artículo 76".

INDICE

Antecedentes,1 | Doctrina, 3- 4
Comentarios, 2 | Jurisprudencia, 5-11

ANTECEDENTES

1.- Se trata de la modificación del Art. 91 del CT de 1951, que establecía: "Si no se comprueba la justa causa invocada como fundamento de la dimisión, el tribunal la declarará injustificada, resolverá el contrato de trabajo por culpa del trabajador y condenará a éste al pago de una multa de cinco a veinticinco pesos como corrección disciplinaria y a una indemnización en favor del patrono igual al importe del desahucio previsto por el artículo 71".

COMENTARIOS

2.- Durante la tramitación del anteproyecto del CT de 1992, la OIT comentó que la sanción que se imponía en este texto legal (pago de una indemnización igual al preaviso) parecía demasiado grave: "es posible que el trabajador haya procedido de buena fe, creyendo que la causa de dimisión existía. Se sugiere moderar esta sanción, agregando, al final de este artículo lo siguiente:..."si el trabajador ha actuado de buena fe el tribunal podrá reducir el monto de esta indemnización, o eximir al trabajador de responsabilidad.".

DOCTRINA

3.- En la práctica, no obstante lo imperioso de los términos de la indemnización del Art. 102, los tribunales de trabajo no le dan cumplimiento, limitándose a declarar injustificada la dimisión.

4.- Empleadores y Trabajadores confunden generalmente la dimisión y el desahucio, que son dos figuras jurídicas distintas, con características, alcances y efectos propios; aunque tienen en común que ambas son formas de terminación del contrato con responsabilidad para una de las partes. Cuando el trabajador es quien ejerce el derecho de desahucio, tanto la dimisión como el desahucio provienen en tal caso, de un acto unilateral de voluntad del trabajador; pero, sus diferencias son radicales: **1)** Mientras la dimisión obedece a una falta o causa imputable al empleador invocada por el trabajador para justificar su decisión, en el desahucio las partes pueden ponerle término (al contrato), sin alegar causa, cuando lo estimen conveniente. **2)** La dimisión es un forma de terminación común a todos los contratos, mientras que el desahucio es privativo del contrato de trabajo por tiempo indefinido. **3)** La dimisión compromete la responsabilidad del trabajador, si éste no prueba la justa causa invocada, mientras que el desahucio siempre entraña la responsabilidad del empleador que lo ejerce, quien debe, en tal caso, otorgar el aviso previo o preaviso (salvo que decida prescindir de este plazo, pagando los salarios que correspondan al preaviso), y pagar el auxilio de cesantía correspondiente; esto es, que el pago de las indemnizaciones en caso de dimisión está sujeto a la condición de que el trabajador pruebe la justa causa invocada; si aporta esta prueba, queda liberado de responsabilidad y la dimisión es legalmente justificada. En caso contrario, debe pagar las indemnizaciones legales o convencionales y la dimisión es injustificada; pero cuando el trabajador ejerce el desahucio, siempre debe otorgar el preaviso. A vencimiento no tiene derecho, ni tiene que pagar el auxilio de cesantía. En caso de omitir el plazo de desahucio está en la "obligación de pagar a la otra parte, una suma igual al salario que corresponda a dicho plazo". **4)** Mientras la dimisión es un acto unilateral del trabajador, o sea, un acto proveniente exclusivamente del trabajador, el desahucio puede provenir "de una de las partes" (Art. 75 del CT). Unicamente, cuando este derecho es ejercido por el trabajador, es que se da la coincidencia de que al igual que la dimisión, es un acto de voluntad unilateral del trabajador. **5)** La dimisión pone fin al contrato tan pronto como se produce; el desahucio en cambio, causa la terminación del contrato cuando termina el preaviso, salvo, desde luego, que se prescinda del plazo de desahucio con la obligación de pagar el salario correspondiente a dicho plazo, al tenor de la ley. **6)** La dimisión y su causa deben ser participadas a las autoridades de trabajo en el término de las cuarenta y ocho horas subsiguientes (Art. 96 CT), reputándose legalmente injustificada la dimisión cuando dicha comunicación no tiene lugar en el plazo legal (Art. 100 del CT), siendo esta presunción irrefragable, a juicio de nuestro más alto tribunal de justicia; en cambio, si bien el desahucio debe comunicarse también el Departamento de Trabajo en el mismo plazo, el incumplimiento de esta formalidad, por sí sola, no convierte al desahucio en dimisión. (Cas. del 1 de septiembre de 1967, B. J. 682, p. 1610). **7)** En la dimisión, generalmente, hay el propósito de reclamar el pago de las indemnizaciones laborales. El trabajador invoca una falta del empleador que compromete la responsabilidad de éste.

JURISPRUDENCIA

5.- Al referirse los Arts.101 y 102 del CT a la justa causa invocada por el trabajador como fundamento de la dimisión, debe entenderse que son las causas comunicadas al Departamento de Trabajo, las cuales sirven para delimitar el campo de la prueba que debe aportar el trabajador para que ésta sea declarada justificada, no pudiendo ser subsanada la omisión en la audiencia

de la conciliación. (Sent. 51 de 23 junio 1999, B. J. 1063, p. 1062).

6.- Para declarar justificada la dimisión, el tribunal debe especificar las causas que dieron lugar a la terminación del contrato de trabajo, las circunstancias en que la dimisión se produjo y de manera principal, la fecha en que se originó, lo cual es de trascendencia para la solución del asunto cuando la empresa ha comunicado al Departamento de Trabajo el despido, alegando abandono de labores. (Sent. 10 febrero 1999, No.28, B. J. 1059, p. 541).

7.- Los jueces del fondo para determinar si la dimisión de los trabajadores es justificada o no, deben ponderar la situación jurídica en que se encontraban en el momento de su dimisión. (Sent. 3 de diciembre 1965, B. J. 661, p. 1015).

8.- El hecho de que la dimisión haya sido declarada injustificada, no priva al trabajador del disfrute de los derechos al margen que le corresponden y el tribunal debe ponderar las pruebas aportadas en este sentido para determinar si el trabajador demostró la existencia de los mismos. (Sent. 51 de 23 junio 1999, B. J. 1063, p. 1064).

9.- Cuando la dimisión es injustificada, toda cuestión referente a la determinación del contrato de trabajo, carece de pertinencia. (Sent. 6 septiembre 1972, B. J. 742, p. 2179).

10.- Cuando el tribunal declara injustificada la dimisión carece totalmente de importancia lo referente a la naturaleza del contrato. (Sent. 3 agosto 1962, B. J. 625, p. 1214).

11.- Cuando un tribunal de fondo declara que la dimisión de un trabajador es injustificada, pierde toda relevancia jurídica la determinación de la naturaleza del contrato, al contrario de lo que ocurre cuando se declara justificada la dimisión, por la necesidad de constatar si las prestaciones que se acuerdan están conforme con el ordinal 2 del Art. 84 (hoy 95) del Código de Trabajo. (Sent. 3 agosto 1962, B. J. 625, p. 1213).

LIBRO SEGUNDO

DE LA REGULACION PRIVADA DE LAS CONDICIONES DEL CONTRATO DE TRABAJO

TITULO I

DEL CONVENIO COLECTIVO DE CONDICIONES DE TRABAJO

Art.103.- "Convenio colectivo de condiciones de trabajo es el que, con la intervención de los organismos más representativos, tanto de empleadores como de trabajadores, puede celebrarse entre uno o varios sindicatos de trabajadores, y uno o varios empleadores o uno o varios sindicatos de empleadores, con el objeto de establecer las condiciones a que deben sujetarse los contratos de trabajo de una o varias empresas".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-18
De la Negociación Colectiva
- Concepto, 19
- Historia, 20
- Evolución, 21-22
- Dimensión internacional, 23-25
- Importancia, 26
De la autonomía colectiva, 27
Del Convenio Colectivo
- Concepto, 28-29
- Caracteres, 30
- De la obligación - de negociar, 31
- Naturaleza Jurídica, 32-33
- Denominación, 34
- Ventajas, 35
De los niveles - de negociación, 36
De las etapas de elaboración – del convenio, 37
- Trato directo, 38
- La conciliación o mediación administrativa, 39
- Arbitraje, 40
Jurisprudencia
- Convenio - colectivo, 41-42
- Desahucio, 43
- Inamovilidad - sindical, 44-45
- Interés social, 46
- Suspensión, 47
Legislación extranjera, 48-50

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.92 del CT de 1951. En el CT de 1992 se habla de Convenio colectivo en lugar de Pacto colectivo. La exposición de motivos del CT de 1992 establece que: "En el Libro Segundo, el título correspondiente a los pactos colectivos de condiciones de trabajo cambia de nombre: la Comisión propone, acorde con las legislaciones contemporáneas, llamar a los pactos, convenios colectivos de condiciones de trabajo".

COMENTARIOS

2.- El CT de 1951 introduce por primera vez la negociación colectiva. Antes regía la Ley 637, de 1944, sobre Contratos de Trabajo, que se limitaba a la relación individual.

3.- El Art.103 inicia el Título I (Del convenio colectivo de condiciones de trabajo) del Libro Segundo (De la regulación privada de las condiciones de trabajo).

4.- La OIT sugirió el siguiente texto para el actual Art.103: "Convenio colectivo es el acuerdo escrito, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o uno o varios sindicatos de empleadores, por una parte, y por otra uno o varios sindicatos de trabajadores, con el objeto de: **a)** establecer las bases de los contratos individuales de trabajo de los trabajadores a quienes se aplicará el convenio colectivo en cuestión; **b)** regular las relaciones entre las partes firmantes del convenio colectivo. **c)** establecer procedimientos para la prevención y solución pacífica de los conflictos de trabajo. (Art.2)

5.- "Las federaciones y confederaciones de empleadores y de trabajadores gozan de los mismos derechos de negociación que esta Ley reconoce a los sindicatos de primer grado". (Art.3)

6.- La OIT propuso la derogación del Titulo I del Libro Segundo del CT de 1951 y su reemplazo por un nuevo libro que se denominará Libro 6to, el cual estaría integrado por 8 Titulos denominados respectivamente: "Del Derecho de negociación colectiva, de la representatividad para negociar, de los procedimientos de negociación, de la forma y contenido de los convenios colectivos, de la renuncia y revisión de los convenios colectivos, de la negociación por rama de actividad, de los acuerdos marcos intersectoriales y 48 artículos.

7.- La OIT acompañó la indicada propuesta con la siguiente motivación: "El texto que se acompaña, junto con otros que propone igualmente la OIT, persiguen el propósito de modernizar el sistema de relaciones de reequilibrio entre el papel del Estado y el de los interlocutores sociales en el proceso de formación de las normas aplicables en materia laboral. En la República Dominicana, lo mismo que en la casi la totalidad de los países de América Latina, ha existido una gran tradición de regulación de las condiciones de trabajo por medio de la ley. Este enfoque era explicable y razonable, en aquellas épocas en que los sindicatos no eran suficientemente fuertes como para defender los intereses de los trabajadores; hoy parece menos explicable y menos razonable. En efecto, una de las consecuencias no deseadas ni deseables de este enfoque ha sido la desvalorización del papel de los interlocutores sociales en la regulación del trabajo, pues el exceso de intervencionismo legal ha quitado espacio vital a los instrumentos de regulación autónoma y en particular a la negociación colectiva".

8.- Según la OIT: "Hoy se asiste a un esfuerzo de reequilibrio entre la acción del Estado y la de los interlocutores sociales, reconociéndose que la Ley debe consagrar derechos sociales básicos y fijar niveles de protección realistas, susceptibles de ser aplicados por todo empleador. Por encima de esos niveles, se ofrece a los interlocutores sociales un vasto ámbito de acción que debería quedar abierto a su propia iniciativa. De ahí que una de las funciones principales de la ley laboral sea igualmente el establecimiento de un marco apropiado para el desarrollo de relaciones colectivas armoniosas entre empleadores y trabajadores. Dentro de esta perspectiva se reserva a la negociación colectiva un papel crucial, pues constituye el instrumento más idóneo para que empleadores y trabajadores regulen sus relaciones recíprocas y establezcan condiciones de trabajo adaptadas a las empresas o ramas de actividad en donde los convenios colectivos se deberán aplicar. El cometido de la negociación colectiva, en efecto no es únicamente el mejoramiento de la protección de base que fija la ley. También lo es el fomento de relaciones de trabajo sanas, cooperación y entendimiento entre interlocutores que pueden tener intereses contrapuestos pero están obligados a cohabitar en un medio ambiente común".

9.- Considera la OIT que: "Con objeto de fomentar la negociación colectiva, parece indispensable establecer un marco adecuado para que ésta pueda desarrollarse. El Código de 1951 no ofrece dicho marco".

10.- También afirmó la OIT que: "El derecho de negociación colectiva ha sido reconocido en el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, (núm. 98), ratificado por la República Dominicana. También es materia de otras importantes normas de la OIT, como la recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm.91), y el Convenio (núm.154) y la Recomendación núm.163) sobre la negociación colectiva, 1981. Las propuestas que aquí se pre-

sentan se inspiran en gran medida en dichos instrumentos. También se han tenido en cuenta, muy especialmente, los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical de la OIT relacionados con la aplicación del Convenio núm. 98".

11.- "Con respecto al Código de 1951, opinó la OIT, las innovaciones más importantes que contiene el presente proyecto se pueden resumir como sigue: *1.-* En primer lugar, el tratamiento de la negociación colectiva se desplazó del Libro segundo a un nuevo Libro del Código de trabajo, a ser colocado después del Libro Quinto, dentro de la parte relativa a las relaciones colectivas de trabajo. La negociación colectiva, en efecto, forma parte de pleno derecho de las relaciones colectivas y no de las individuales, como pudiera hacerlo pensar la ubicación del título I del Libro Segundo. *2.-* En segundo lugar, se reconoce el derecho de negociación colectiva a todos los trabajadores, del sector privado y público, con la excepción de los agentes del Estado (art.1). Esta disposición se encuentra en consonancia con el Convenio núm.98, que solamente excluye de su campo de aplicación a los funcionarios públicos en la administración del Estado. *3.-* En tercer lugar, se establecen normas de procedimiento para la negociación, que no existen, en el Código Vigente. El convenio sobre la negociación colectiva, 1981, pide a los Estados miembros que se adopten medidas adecuadas a las condiciones nacionales, con miras a fomentar la negociación colectiva. Dichas medidas deben tener como objetivo: **a**.- que la negociación colectiva alcance a todos los trabajadores, **b**.- que abarque todas las materias susceptibles de negociación, **c**.- que sea fomentada por procedimientos adecuados, establecidos entre los propios interesados, **d**.- que no sea perjudicada por la ausencia de dichos procedimientos o por ser éstos inadecuados, y **e**.- que los órganos y procedimientos de solución de conflictos laborales estén concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva".

12.- Señaló también que: "Dentro de esta perspectiva corresponde destacar las siguientes propuestas: **a)** "En consonancia con el Art.4 del Convenio núm 98 de la OIT se afirma el carácter voluntario de la negociación colectiva: en efecto, si el proyecto establece la obligación de negociar de buena fe (Arts.4 y 19), también precisa que dicha obligación no implica la de suscribir un convenio colectivo". "La voluntariedad de la negociación colectiva se manifiesta también a través de otras normas. Así, el predominio de la autonomía de los interlocutores sociales se afirma a través de diversas disposiciciones que precisan el carácter supletorio de la ley (Arts. 13, 14, 16, 18, 26, etc.) Al propio tiempo la intervención de la Secretaría de Estado de Trabajo queda limitada a únicamente los casos en que puede ayudar a fomentar la negociación colectiva (por ejemplo la certificación del carácter representativo del sindicato Arts.9 y 11, la mediación voluntaria, Art.18). Los convenios colectivos no están más sujetos a la aprobación de la Secretaría del Trabajo, aprobación por otra parte, que es contraria al convenio núm.98". **b)** "Se disminuyen las mayorías requeridas para que el sindicato pueda negociar (Arts.4 y 7). El Código de 1951 fija un quórum del 60 por ciento. Dicho quórum es el más alto de América Latina y constituye uno de los impedimiento más serios para el ejercicio del derecho de negociación colectiva. El proyecto propone una mayoría del 30 por ciento; sin embargo, precisa que cuando el convenio colectivo es firmado por un sindicato que represente a menos del 50 por ciento, solamente se aplicará a los miembros de ese sindicato, salvo que las partes acuerden lo contrario (Art.7). Esta disposición permite a los sindicatos ejercer su derecho más importante, en condiciones que no parecen demasiado difíciles de reunir, al tiempo que también confiere garantías a los empleadores, quienes no estarán obligados a negociar con sindicatos que no son suficientemente representativos. El proyecto propone reglas para certificar la representatividad

sindical conforme a criterios objetivos (Arts.9 a 11)". **c)** "Se establecen procedimientos simples para ordenar la negociación entre las partes (Título III). En cuanto a la obligación de negociar, que está regulada en los arts. 19 a 21, su objeto es destraumatizar la negociación colectiva y separarla del conflicto, con el que a menudo se la tiende a confundir. La negociación colectiva no tiene por qué ser conflictiva ni traumática". **d)** "Se establecen disposiciones sobre la forma, el contenido y la duración de los convenios colectivos de trabajo, las que en sus líneas más generales reafirmen el principio de la autonomía colectiva (Arts.22 a 27)". **e)** "Se regula el deber de paz: de particular importancia son los artículos 30 a 32. Los mismos afirman una vez más la preeminencia de la negociación colectiva, como método pacífico de regular las relaciones de trabajo, con respecto a la huelga o el paro. En principio la firma de una convenio colectivo debe implicar la abstención de todo conflicto, durante su vigencia, relacionado con las materias resueltas por ese mismos convenios (Art.30: obligación de paz relativa). La propias partes pueden adicionalmente obligarse a no recurrir al conflicto con relación al material que ha sido discutido en la negociación pero no fueron zanjadas en el convenio colectivo (Art.32 a): variante de la obligación de paz absoluta (Art/32b)". **f)** "Se establecen reglas para la denuncia y revisión de los convenios colectivos: De especial importancia es el Art.28, que prescribe que el empleador no estará obligado a aceptar la apertura de las negociaciones tendientes a revisar un convenio colectivo en vigencia, sino dentro de un período de sesenta días anteriores a su vencimiento".

13.- Señaló la OIT: "En cuarto lugar, se ofrece un marco para la negociación colectiva por rama de actividad. Esta modalidad de negociación no está presente en la práctica dominicana, y no se encuentra regulada en el Código de 1951. El proyecto busca colmar ese vacío, pues la negociación por rama de actividad puede ofrecer soluciones interesantes a los problemas de los interlocutores sociales. Sin embargo, de ninguna manera se le acuerda preferencica sobre la negociación por rama de empresa, que por otra partes es la que corresponde a las tradiciones del país, y de la cual cabe suponer que, por mucho tiempo continuará a ser la regla general. Aún más, con objeto de evitar toda aplicación irrazonable del convenio colectivo por rama de actividad, el proyecto prevé una adecuada salvaguardia de los empleadores que pudieran verse individualmente afectados por aquél (Art.45, segunda parte). Conviene acotar que las reglas son muy simples y tienen únicamente carácter promocional. Como en esta materia no existe experiencia nacional se considera inútil proponer una reglamentación detallada, cuya necesidad, al menos en un principio, será muy hipotética".

14.- "En quinto y último lugar, destacó la OIT, se proponen reglas para la conclusión de acuerdos intersectoriales, que pudieran promover la concertación social (Arts.46-47)". "Al presentar estas propuestas la OIT recuerda que en este mismo memorandum técnico se ha presentado un proyecto de Ley sobre Libertad Sindical. El objetivo de ese proyecto es conferir mayores garantías a las organizaciones de trabajadores y establecer una adecuada protección contra la discriminación antisindical. El presente proyecto de Ley, sobre negociación colectiva, debe leerse conjuntamente con dicho proyecto. El código de 1951, al no ofrecer adecuadas garantías a la libertad sindical creó grandes dificultades al desarrollo de un sindicalismo sólido y responsable. Sería ilusorio pensar que la existencia de un marco adecuado para la negoción colectiva, como el que propone esta ley, será suficiente para fomentar la negociación colectiva si al mismo tiempo ésta carece de actores debidamente consolidados. Los interlocutores en la negociación colectiva, desde el momento

en que la ley les confiere derecho, también se espera que les exigirá que asuman responsabilidades. Si la ley no les asegura que gozarán de todas las garantías necesarias para constituirse y consolidarse, es de temer que no podrán ni ejercer sus derechos, ni tampoco asumir sus responsabilidades. De ahí que este proyecto de ley solamente puede concebirse como una prolongación natural de la libertad sindical, cuyas garantías fundamentales deben igualmente ser consagradas y respetadas."

15.-La OIT propuso dentro del mencionado libro, un título denominado: De los Procedimientos de Negociación cuyo texto es el siguiente: "Las partes en la negociación colectiva podrán establecer los procedimientos que estimen más oportunos. En ausencia de reglas convenidas entre las propias partes se observarán las siguientes: (Art.13). El sindicato que desee negociar un convenio colectivo de trabajo elaborará un pliego de peticiones, Para la elaboración y aprobación del pliego se deberán observar las reglas prescritas en los estatutos o reglamentos sindicales. En ausencia de tales reglas, el sindicato deberá convocar a una Asamblea de todos los trabajadores comprendidos en el ámbito de la negociación con objeto de discutir y aprobar el pliego. La aprobación se hará por mayoría simple de los trabajadores presentes en la Asamblea. (Art.14). Una vez aprobado el pliego, el sindicato deberá designar a sus representantes para integrar una comisión negociadora, quienes estarán protegidos en la forma prevista por la Ley sobre libertad sindical. (Art.15). El pliego será comunicado, según el caso, al empleador, al grupo de empleadores o el sindicato de empleadores con quien se tiene la intención de negociar. Se podrá utilizar cualquier medio de comunicación fehaciente. Se hará llegar copia de esta comunicación al Departamento de Trabajo. (Art.16). Dentro de los cinco días de recibido el pliego, el empleador deberá designar a sus representantes para integrar la comisión negociadora. (Art.17). La comisión negociadora adoptará sus propias reglas de procedimiento. Podrá designar un presidente en la persona de uno de sus miembros o de un tercero. Podrá recurrir a la mediación de la Secretaría de Estado de Trabajo, o designar cualquier otro mediador en quien las partes tengan confianza. (Art.18) Las partes en la negociación colectiva están obligadas a negociar de buena fe. El deber de negociar de buena fe comprende: **a)** Un empeño serio en lograr acuerdo; **b)** Reunirse en un lugar conveniente, a intervalos razonables y evitando tácticas dilatorias. **c)** Fundar debidamente las propuestas y en su caso las contrapropuestas. **d)** Abstenerse de recurrir a la huelga o al paro patronal mientras dure la negociación. **e)** Abstenerse de toda medida de violencia o intimidación. (Art.19). Queda entendido que la obligación de negociar de buena fe se refiere a las cuestiones que guarden relación con los fines y objetivos de la negociación. Sin embargo, no entraña la obligación de hacer concesiones o de llegar en todo caso a un acuerdo. (Art.20.) Las negociaciones podrán prolongarse durante todo el tiempo que las partes estimem oportuno. Sin embargo, ninguna de las partes podrá dar la negociación por concluida antes de que hubieran transcurrido treinta días desde la sumisión del pliego de peticiones. (Art.21)".

16.- También propuso la OIT el Titulo VIII denominado De Los Acuerdos Marco Intersectoriales, del indicado libro, cuyo texto es el siguiente: "Las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores podrán celebrar acuerdos marco intersectoriales. Estos acuerdos podrán tener por objeto: **a)** Establecer la estructura y articulación de la negociación colectiva, cuando ésta se celebre a distintos niveles. **b)** Regular materias concretas sobre temas relativos al salario, empleo, bienestar social, seguridad e higiene, u otros de carácter general. (Art.46). "Se considerarán organizacio-

nes más representativas, en los distintos ámbitos sectoriales y territoriales, a las que reúnan en mayor grado y por su orden, los siguientes requisitos:" *a)* número de afiliados; *b)* antigüedad; *c)* continuidad; *d)* independencia; (Art.47). Los acuerdos marcos intersectoriales serán obligatorios para las federaciones o sindicatos miembros de las organizaciones que los han suscrito, únicamente en la medida en que lo determinen los respectivos estatutos. (Art.48)

17.- El texto final de la propuesta de la OIT decía: Artículo Tercero: El Libro Sexto de la Ley 2920, del 11 de junio de 1951, pasa a ser el nuevo Libro Séptimo. Los libros siguientes se renumeran correlativamente. Artículo Cuarto: Se derogan todas las disposiciones que se opongan a la presente ley. Artículo Quinto: Se faculta a la Secretaría de Estado de Trabajo a renumerar el Código de Trabajo como consecuencia de la adopción de la presente ley, y hacer publicar su texto ordenado. Artículo Sexto: La presente ley estar en vigor a los ... días de su ...

18.- La OIT sugirió el siguiente texto para el actual Art.103: Art.2, "Convenio colectivo es el acuerdo escrito, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o uno o varios sindicatos de empleadores, por una parte, y por otra uno o varios sindicatos de trabajadores, con objeto de: **a)** establecer las bases de los contratos individuales de trabajo de los trabajadores a quienes se aplicará el convenio colectivo en cuestión; **b)** regular las relaciones entre las partes firmantes del convenio colectivo. **c)** establecer procedimientos para la prevención y solución pacífica de los conflictos de trabajo. "Las federaciones y confederaciones de empleadores y de trabajadores gozan de los mismos derechos de negociación que esta Ley reconoce a los sindicatos de primer grado. (Art.3).

De la Negociación Colectiva

Concepto

19.-Es el conjunto de gestiones que culminan con la concertación, firma y ejecución del convenio colectivo de trabajo. En su sentido más amplio, "comprende tanto la discusión y concertación del contrato colectivo, como su interpretación y administración" (Mario Pasco, Negociación Colectiva, opúsculo editado por la Asociación Dominicana de Relaciones Industriales, Santo Domingo, 1976, p.3).

Historia

20.- La negociación colectiva está estrechamente unida a la historia del sindicalismo (Alfredo Ruprecht, Derecho Colectivo de Trabajo, Madrid, 1979, p.17). Europa es la cuna de la negociación colectiva. Los primeros convenios colectivos se celebran en Inglaterra, Alemania y en otros países de Europa occidental. En República Dominicana, el primer convenio se suscribe a fines de la década de los años 50.

Evolución

21.- Los primeros convenios colectivos son el resultado de los arreglos transaccionales entre empleadores y la coalición de trabajadores en ocasión de un conflicto; estos acuerdos ponían término al diferendo y fijaban las condiciones bajo las cuales debía prestarse el servicio. Mario de la Cueva (Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, T.II, p.250), resume el proceso evolutivo de la negociación colectiva en los siguientes períodos: "**a)** etapa previa, la prohibición; **b)** tolerancia, como consecuencia de haberse levantado las prohibiciones de coalición y asociación profesionales; **c)** explicación, por medio del Derecho Civil; **d)** reconocimiento en leyes civiles; **e)** reglamentación en leyes especiales; **f)** elevación a garantía constitucional".

22.- El derecho a la negociación colectiva de los servidores del Estado, se rige por el Estatuto de los Empleados Públicos y por la Ley 14-91, sobre Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Dimensión internacional

23.- La escasez relativa de normas internacionales sobre la negociación colectiva contrasta con el desarrollo que ésta ha alcanzado, desde el punto de vista tanto cuantitativo como cualitativo, durante los últimos treinta años. Esta expansión de la negociación colectiva se ha manifestado, por el desarrollo de diversas formas de transacciones bipartitas o tripartitas que no están necesariamente destinadas a culminar en contratos colectivos, pero que no por ello dejan de tener por objeto llegar a compromisos directa o indirectamente relacionados con cuestiones de salarios, de condiciones de trabajo o de relaciones laborales. Como ejemplos de semejantes negociaciones en el sentido lato del término, cabe citar especialmente las discusiones celebradas en ciertos países entre las organizaciones centrales de empleadores y de trabajadores con miras a la firma de acuerdos de base o de pactos de relaciones laborales destinados a fomentar las relaciones entre las partes en la negociación.

24.- El CT no establece nada en relación a la situación del trabajador extranjero en la negociación colectiva, pero consagra de modo expreso la igualdad de trato entre el trabajador dominicano y el extranjero. Tampoco se refiere al régimen colectivo aplicable al nacional dominicano que labora en el extranjero, debido a que en la RD rige el principio de la territorialidad de las leyes de trabajo. En cuanto a las organizaciones sindicales extranjeras, la ley no se refiere a que un sindicato extranjero o internacional realice una convención colectiva en el país, pero establece la igualdad de trato bajo la legislación nacional.

25.- En RD no existe experiencia de negociación colectiva internacional y bajo el auspicio de instituciones supranacionales, ni a lo interno de una empresa transnacional, ni es un contexto de negociación internacional sectorial o de amplitud mayor. La legislación laboral dominicana no contempla la negociación colectiva a nivel internacional, pero la RD ha ratificado el Convenio 87 de la OIT, relativo a la Libertad Sindical, y al Derecho de Sindicación, lo que convierte este instrumento de acuerdo a la Constitución de la República, en una ley interna.

Importancia

26.- El auge que ha alcanzado la negociación colectiva es un indicio de su importancia. En primer término, el convenio colectivo iguala las partes; tiene una alta misión niveladora de las mismas y de sus respectivos intereses, estableciendo protecciones que van más allá de la empresa, hasta alcanzar los círculos de la familia y de la comunidad en que se desenvuelven. Es una fuente creadora del derecho del trabajo, que suple los vacíos de la ley y la lentitud natural del legislador frente al cambio constante de la vida. El convenio colectivo es un verdadero instrumento de paz social, un medio para prevenir y evitar conflictos, al tiempo que un mecanismo para la solución de los mismos. Por su intermedio nace una verdadera colaboración entre empleadores y trabajadores, eliminando prejuicios y disputas a veces innecesarias, los que naturalmente no desaparecen en su totalidad con la negociación colectiva. Por otra parte, el convenio colectivo establece la uniformidad en las condiciones de trabajo, creando reglas comunes para los trabajadores de la misma categoría, lo que impide la competencia entre ellos mismos.

De la autonomía colectiva

27.- Se conoce en la doctrina como autonomía colectiva, la facultad reconoci-

da al sujeto sindical (sindicato de trabajadores o de empleadores), las partes negociadoras del convenio colectivo, para autorreglamentar sus relaciones de trabajo a través de la negociación colectiva.

Del Convenio Colectivo

Concepto

28.- El convenio colectivo es el contrato escrito con primacía sobre los contratos individuales de trabajo que regula por determinado tiempo las condiciones de trabajo en una o varias empresas y establece otras disposiciones que interesan al trabajo y a las partes.

29.- La definición legal se recoge en el precitado Art.103. En el CT, el convenio colectivo es un convenio típico del Derecho del Trabajo, distinto a los contratos tradicionales de derecho común. Es un instrumento jurídico de derecho colectivo de trabajo cuyas estipulaciones prevalecen y tienen primacía sobre los contratos individuales. Es un contrato en que la parte que representa a los trabajadores debe ser una persona moral o jurídica, de carácter laboral; un sindicato. Es una regulación del trabajo que obliga a la totalidad de los trabajadores. No sustituye al contrato individual, sino que lo modifica y amplía en beneficio del trabajador. Es un cuerpo de normas de carácter subordinado que debe respetar las condiciones mínimas de trabajo establecidas por una norma superior. Su contenido está limitado por disposiciones de orden público. Es un contrato solemne, sujeto a determinados requisitos para su existencia (requisitos de fondo, de forma y de publicidad). La negociación del convenio es obligatoria para los empleadores, los que no pueden negarse, salvo causa justificada sujeta a comprobación de las autoridades del trabajo. El convenio colectivo establece condiciones mínimas de trabajo, de carácter complementario, que las partes pueden modificar siempre que favorezcan al trabajador.

Caracteres

30.- a) Es un contrato propio del Derecho del Trabajo. Este convenio va más allá del interés específico de las partes contratantes, protegiendo a los miembros de la asociación de trabajadores suscribientes del mismo y a todos los trabajadores en la empresa, aunque no sean miembros del sindicato. En este sentido, el convenio colectivo no es ***res inter alios acta***, como los contratos de derecho común. **b)** Debe redactarse por escrito y dársele determinada publicidad (véase Arts.113 y 114 del CT). **c)** Es un contrato de Derecho Colectivo de Trabajo, específicamente porque las partes contratantes son sujetos del derecho colectivo de trabajo: uno o varios sindicatos. **d)** Tiene primacía sobre los contratos individuales de trabajo (véase Arts.118 y 120). **e)** Su objeto es regular las condiciones de trabajo en una o varias empresas. En el convenio colectivo se reglamentan los salarios, la jornada, descansos y demás condiciones a que deben sujetarse los contratos de trabajo individuales. Es un instrumento de paz temporal y un arma de lucha de los trabajadores. **f)** Tiene una duración limitada. La vigencia y duración del convenio colectivo están determinadas por la ley que le fija un tiempo mínimo de un año y un período máximo de vigencia de tres años, permitiendo la revisión del mismo en el curso de su vigencia en los casos de cambios de hechos que ocurran sin culpa de ninguna de las partes, si dichos cambios no han sido previstos y si la parte interesada en la revisión, de haberlos previsto, se hubiera obligado en condiciones distintas o no hubiera contratado, si el convenio colectivo no indica su término, tendrá la duración de un año. **g)** El convenio colectivo de condiciones de trabajo establece otras disposiciones que interesan al trabajo humano y a las partes. El convenio

no se limita al establecimiento de las condiciones generales de prestación del servicio, sino que incluye las llamadas cláusulas sociales y otras de interés particular para las partes contratantes, como las que entrañan obligaciones entre ellas; reconocimiento y protección a la libertad sindical, dentro y fuera de la empresa, el fuero sindical, la inamovilidad de los dirigentes sindicales y de la comisión negociadora del convenio colectivo, y medidas especiales de protección al derecho de negociación colectiva.

De la obligación de negociar

31.- La ley (Art.333, ordinal 4, CT), sólo se refiere al empleador. Este está obligado a negociar, pero la ley es muda con respecto a su contraparte: el sindicato de trabajadores. Si éste se niega a negociar un convenio colectivo ¿cuál será la sanción?. No existe, como tampoco existe un mecanismo que le obligue a ello. Se trata de una laguna de la ley. La obligación de negociar es recíproca, común a cada una de las partes. Pero la obligación de negociar no significa que hay que llegar a un convenio, pues esto sería contrario a la naturaleza misma de negociar. Pero sí es necesario que se realice un esfuerzo sincero para lograr el acuerdo, lo que ha de comenzar con la disponibilidad para iniciar la negociación. En RD, conforme al citado ordinal 4 del Art.333 del CT, constituye práctica desleal contraria a la ética profesional del trabajo, negarse sin causa justificada, a establecer negociaciones para la celebración del convenio colectivo. Sin embargo, el empleador puede solicitar la suspensión de las negociaciones. Está a cargo de la SET comprobar las causas de suspensión y dictar la correspondiente resolución.

Naturaleza Jurídica

32.- Los Arts.124 y 126 del CT lo consideran un contrato, y en Francia, la jurisprudencia administrativa lo ve también como un contrato. Manuel Alonso Olea (Derecho del Trabajo, Madrid, 1981, p.496) entiende que es un contrato atípico que surge de un acuerdo contractual de voluntades sobre ofertas, y, para Hueck y Nipperdey (Compendio de Derecho del Trabajo, Madrid, 1963, p.254-255), los convenios colectivos, aunque posean eficacia normativa, son contratos privados por celebrarlos asociaciones privadas, en forma privada y para relaciones jurídicamente privadas.

33.- En la RD la Corte de Casación ha juzgado que el convenio colectivo de condiciones de trabajo está regido por las disposiciones del CT, y por tanto, las controversias que surjan entre los empleadores y el sindicato con motivo de un convenio colectivo son de la competencia de los tribunales de trabajo, y deben ser sometidas previamente al preliminar de la conciliación (Sent. del 16 de mayo de 1984, B.J.881, p.1168).

Denominación

34.- No existe un criterio unánime sobre la denominación del instrumento producto de la negociación colectiva. Algunas denominaciones adoptadas por la legislación o la doctrina son las siguientes: contrato de tarifa, convenio colectivo normativo, convenio de normas de trabajo y salario, convenios y convenciones colectivas de trabajo, pacto colectivo, convenio colectivo de condiciones de trabajo, convenio colectivo sindical, concordato intersindical, reglamento intersindical de servicios profesionales. En esta obra se emplea la denominación de convenio colectivo o convenio colectivo de condiciones de trabajo, nombre este último adoptado por el CT de 1992.

De los niveles de negociación

35.- El nivel de negociación depende del desarrollo económico de cada país. En

las naciones subdesarrolladas o de escasa industrialización, la negociación es generalmente a nivel de establecimiento o de empresa, no por rama industrial. En RD, el nivel de negociación es por empresa, y la unidad de negociación del lado del empleador es la empresa, sin la intervención de las organizaciones de empleadores representativas de este sector, las que sólo intervienen en forma de comunicados o espacios pagados en la prensa local o mediante cabildeos ante las autoridades, en caso de conflictos, siempre que la empresa afectada solicite primeramente la intervención o apoyo de la organización de empresarios, lo que ocurre pocas veces, o cuando el conflicto escapa de las manos del empleador, se proyecta sobre el medio o adquiere trascendencia política. El ámbito de aplicación del convenio puede ser también nacional, regional y local. Por consiguiente, al lado del nivel de empresa, existen el nivel profesional (convenio por rama de actividad profesional) y el nivel geográfico.

Ventajas

36.- El convenio colectivo concreta en determinado momento las aspiraciones de las partes y traduce el equilibrio de fuerzas entre las mismas, sustituyendo la voluntad unilateral del empleador en la fijación de las condiciones de trabajo en una o varias empresas. Para los empleadores ofrece la ventaja de facilitar una real competencia en materia de salario y condiciones de trabajo. Russomano (Principios Generales del Derecho Sindical, p.169), sintetiza las ventajas de este instrumento jurídico, afirmando que "en síntesis, tres fueron por lo menos las ventajas ofrecidas, desde su inicio, por los convenios colectivos: **a)** para el Estado, un instrumento de paz social; **b)** para el empresario, un medio de negociación pacífica, sin campañas políticas y sin riesgo de que estallaran huelgas; y **c)** para el trabajador, la conquista de derechos sin los sufrimientos inherentes a las luchas de clase con el reconocimiento por el empresario de la legitimidad de la actuación del sindicato y de su representatividad".

De las etapas de elaboración del convenio

37.- El convenio colectivo es la culminación de un proceso, el cual se inicia aún antes de la presentación del pliego de condiciones, y continúa el mismo día en que queda firmado el convenio colectivo. Este proceso comprende diversas fases, como la anterior al pliego, las que siguen a la presentación de éste, las fases de la negociación propiamente dichas, la redacción y firma del contrato, y finalmente, su ejecución y administración. Pero el CT de 1992, sólo habla del trato directo, de la conciliación y mediación administrativa y el arbitraje.

Trato directo

38.- La ley dominicana no establece un procedimiento determinado de negociación. Casi siempre las negociaciones toman como base el proyecto de convenio sometido por el sindicato, aunque a veces se sigue el orden del convenio denunciado. Las horas, días y lugar de negociación son escogidos libremente por las partes. No existe un plazo legal dentro del cual debe concluir la negociación directa. Los representantes de las partes deben justificar su calidad. En RD, esta capacidad está prevista en los artículos 107 a 111 del CT. Esta fase es autoreglamentada por las partes.

La conciliación o mediación administrativa

39.- Es obligatoria. La ley tampoco fija un plazo máximo de duración, dejando el asunto a iniciativa de las partes o una de ellas, o a iniciativa del mediador, quien debe usar todos los medios de persuasión para procurar la solución amistosa del conflicto.

Arbitraje

40.- Es voluntario. La ley prevé plazos breves para el nombramiento de árbitros siendo opcional para las partes recurrir a la huelga o al paro patronal. En las empresas esenciales se presume la designación de árbitros para la solución del conflicto colectivo.

JURISPRUDENCIA

Convenio colectivo

41.- El pacto colectivo de condiciones de trabajo está regido por las disposiciones del CT y por tanto, las controversias que surjan entre el patrono y el sindicato con motivo de un pacto colectivo deben ser sometidas previamente al preliminar de la conciliación, requisito que es, por otra parte, de orden público. (Sent. 16 mayo 1984, B.J.881, p.1168).

42.- Si bien es indiscutible en nuestro régimen jurídico laboral vigente, el derecho de estipular pactos colectivos de condiciones de trabajo, y que los derechos que emanen de esos pactos para las partes estipulantes sean respetados, no es menos cierto que todo ello debe ser compatible "con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos", según resulta del preámbulo del artículo 8 de la Constitución, como condición de los derechos individuales y sociales. (Sent. 6 septiembre 1968, B.J.694, p.1982).

Desahucio

43.- El ejercicio del derecho de desahucio no puede prohibírsele al patrono; sin embargo, si opera el desahucio está obligado a hacer efectivas las prestaciones extraordinarias resultantes del pacto, pues de lo contrario, el propósito de inamovilidad sindical vendría a ser frustrado. (Sent. 27 agosto 1971, B.J.729, p.2470,2478 y 2486).

Inamovilidad sindical

44.- Al reconocer la empresa la inamovilidad de los miembros de la directiva del sindicato y a no desahuciarlos, salvo en caso de comisión de faltas graves, significa que si la empresa se decide, no obstante ese compromiso, a desahuciar inevitablemente, asume la responsabilidad de pagar a título de indemnización extraordinaria el tiempo que le faltase al trabajador desahuciado en el ejercicio de sus funciones de dirigente sindical y también un año más, según el pacto; esa interpretación se ajusta a la intención de las partes, que no puede ser otra que asegurar la permanencia de los directivos del sindicato al frente de su gestión sindical. (Sent. 27 agosto 1971, B.J.729, p.2470, 2478 y 2486).

45.-Cuando se establece en el convenio la inamovilidad de los directivos del sindicato, es preciso admitir que el ejercicio del derecho de desahucio, que no le estaba prohibido ni podía prohibírsele al patrono, quedaba, sin embargo, sujeto a la condición de hacer efectivas las prestaciones extraordinarias previstas por el pacto, pues de otro modo el propósito de éste al consagrar la inamovilidad de los obreros durante el tiempo de sus funciones sindicales habría sido frustratorio. (Sent. noviembre 1969, B.J.708, p.7150).

Interés social

46- Si el cumplimiento de los pactos colectivos de trabajo es indiscutiblemente de interés social, como lo es también la mayor parte del derecho laboral, ese interés debe ceder ante un interés más alto y perentorio, como el que tiende a la salvaguarda de la economía fiscal, en la cual están interesados todos los dominicanos, incluyendo el grupo social a que pertenecen los trabajadores, pues de haberse cerrado o de cerrarse las empresas por imposibilidad absoluta de atender a egresos excesivos, sus empleados y trabajadores habrían perdido o perderían el medio de subsistencia que aquellas representaban o representa para sus servidores. (Sent. 6 septiembre 1968, B.J.694, p.1990-1991).

Obligaciones en Suspenso

47.- Al ser condenado el trabajador a una pena pecuniaria por el delito en que incurrió, quedaron en suspenso sus obligaciones de trabajador. (Sent. 3 octubre 1979, B.J.827, p.1829).

48.- Cuando no se cumple con las formalidades exigidas por la ley para la ejecución del pacto colectivo de condiciones de trabajo: firma de un acuerdo sobre todos los puntos discutidos y la posterior aprobación de parte de los organismos más representativos de la empresa y del sindicato, el empleador no está obligado a pagar otras prestaciones laborales que no sean las prescritas por el Código de Trabajo. (Sent. 11 marzo 1998, No.19, B.J.1048, p.379). (Sent. del 3 marzo 1999, B.J.1060, p. 640; Sent. del 11 febrero 1998, B.J.1047, p.356).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

48.- Conforme al Art.303 del CT de Chile: "Negociación colectiva es el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado". El Art.351 de dicho Código establece que: "Convenio colectivo es el suscrito entre uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores unidos para tal efecto, o con unos y otros con el fin de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones por un tiempo determinado, sin sujeción a las normas de procedimiento de las negociaciones colectivas regladas ni a los derechos, prerrogativas y obligaciones propias de tal procedimiento".

49.- El Art.386 de la LFT (México) expresa que: "Contrato colectivo de trabajo es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos".

50- El Art.398 del CT de Panamá dispone que: "La convención colectiva de trabajo es todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varios organizaciones de empleadores, por una parte y, por la otra uno o varios sindicatos, federaciones, confederaciones o centrales de trabajadores".

Art.104.- "En el convenio colectivo pueden reglamentarse el monto de los salarios, la duración de la jornada, los descansos y vacaciones y las demás condiciones de trabajo".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4-6
La cláusula compromisoria, 7-8
Legislación extranjera, 9-12

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.93 del CT de 1951. Según el Párrafo I, del Art. 9 de la Ley 87-01, crea el SDSS, "El empleador y sus dependientes podrán firmar pactos o convenios colectivos, incluyendo prestaciones superiores a las otorgadas por el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), siempre que una de las partes, o ambas, cubran el costo de las mismas".

COMENTARIOS

2.- Durante la tramitación del anteproyecto del CT de 1992, la OIT expresó que el convenio colectivo igualmente podía regular otras cuestiones, por ejemplo, clasificaciones de puestos, facilidades para el funcionamiento del sindicato, métodos para resolver reclamaciones individuales o conflictos colectivos, capacitación, disciplina en la empresa, obras sociales en favor de los trabajadores.

3.- La OIT recomendó el siguiente texto: "Las partes pueden negociar sobre todas las materias que estimen oportunas. Sin embargo, los convenios colectivos deberán consignar las siguientes especificaciones mínimas: **a)** lugar y fecha de celebración; **b)** identificación de las partes intervinientes y acreditación de su representatividad; **c)** el ámbito de aplicación y las categorías de trabajadores a que se refieren; **d)** el período de vigencia".(Art.22. anteproyecto sugerido por la OIT).

DOCTRINA

4.- El contenido del convenio colectivo lo constituye el conjunto de sus cláusulas. La ley se refiere únicamente a algunas obligaciones que pueden reglamentarse en el convenio colectivo, pero hay también otras disposiciones que normalmente se incluyen en el mismo. En general, el contenido puede dividirse en dos grandes series de reglamentaciones: las normativas, reglamentación de las condiciones de trabajo en la empresa y en una reglamentación de los derechos sindicales, de los derechos y obligaciones de las partes contratantes. Las cláusulas normativas comprenden obligaciones de los empleadores, obligaciones de los trabajadores, reglas para la terminación de los contratos individuales de trabajo, organización de las relaciones de trabajo y regulación de los conflictos individuales, incluyendo el procedimiento para su solución dentro de la empresa. Las otras, reconocen y protegen la libertad sindical y prevén derechos y responsabilidades para el sujeto sindical.

5.- En los convenios colectivos suscritos en el país, se acostumbra a incluir otro tipo de cláusulas, las sociales, que tienen relación indirecta con el servicio prestado, tales como cláusulas que establecen becas y sistemas de estudios y capacitación de los hijos y familiares del trabajador, o compromisos para festejos en el Día del Trabajo, y en otras fechas, lo que alcanza en gran parte a los familiares del trabajador, incluyendo cláusulas que les dan a éstos protección en caso de enfermedad o accidentes.

6.- La práctica de la negociación colectiva, amplía considerablemente la temática del convenio. Este comprende una amplia diversidad de asuntos. General-

mente comprende: **a)** cláusulas relativas a la organización del trabajo; **b)** cláusulas sobre formación profesional y movilidad en el empleo; **c)** cláusulas salariales y sobre clasificación de puestos; **d)** cláusulas relativas a la jornada y tiempos de trabajo, permisos y descansos obligatorios; **e)** cláusulas sobre suspensión, cambios, vicisitudes y terminación de la relación de trabajo; **f)** cláusulas de paz; **g)** cláusulas sobre cambios estructurales, cesión o fusión de empresa o establecimiento, debido a causas económicas, o motivos tecnológicos y su efecto en el empleo; **h)** cláusulas sobre nacionalización del trabajo y la contratación de extranjeros; **i)** cláusulas de protección a la libertad sindical; **j)** cláusulas relativas a medidas de prevención y solución de conflictos individuales o colectivos; **k)** cláusulas sobre rendimiento, productividad, incentivos y estímulos para la producción; **l)** cláusulas relativas a la seguridad e higiene en el trabajo; **m)** cláusulas disciplinarias, aunque éstas últimas aparecen con mayor frecuencia en el Reglamento Interior de Trabajo que en el convenio colectivo; **n)** cláusulas de revisión y duración del convenio colectivo. Otras cláusulas declaran ilícitas las prácticas o desviaciones del *Jus Variandi*, susceptibles de ocasionar al trabajador perjuicios morales, económicos o cambios en su jerarquía.

La cláusula compromisoria

7.- Al tenor del Art.1006 del Código de Procedimiento Civil, las cláusulas compromisorias son nulas, pues el compromiso debe expresar las causas del litigio y los nombres de los árbitros, a pena de nulidad. Pero, el Art.419 del CT permite a empleadores y trabajadores, en todos los casos de conflictos de trabajo, sea cual sea su naturaleza, someter el asunto a la decisión de árbitros. Este último texto no contraviene las disposiciones del artículo del Código de Procedimiento Civil, precedentemente citado, pues conforme al mismo, después de surgido el conflicto, "las partes pueden acordar su sumisión al juicio de árbitros libremente escogidos por éstas". Esto permite afirmar que la cláusula compromisoria está prohibida en materia de trabajo por aplicación supletoria del art.1006 del Código de Procedimiento Civil.

8.- Refiriéndose a la cláusula compromisoria, Jean Vicent y Serge Guinchard (Procedure Civile, 20va. edición, 1981, p.1153, No.1355), dicen: "La nulidad de la cláusula compromisoria según la jurisprudencia y la ley: El problema de la validez de la cláusula compromisoria ha conllevado grandes controversias. La jurisprudencia que había sido favorable a esta práctica desde principios del siglo XIX, después de la sentencia de la Corte de Casación del 10 de julio de 1843, se ha pronunciado netamente por la nulidad. Los magistrados tienen temor de esta cláusula, si se admite su licitud, y la han declarado incompatible con las existencias del Art.1006 del antiguo Código de Procedimiento que imponía precisar en el compromiso el objeto de la contestación (actualmente Arts.2059 y 2060 del Código Civil). La doctrina ha respondido que la cláusula no era más que una promesa de contrato por la cual cada una de las partes se exigía una obligación de hacer, un compromiso, que las exigencias legales formuladas por el contrato no podían ser pura y simplemente transportadas a la promesa de ese mismo contrato, que el resto de las garantías legales cambiarían de aspecto o cuando ejecutan sus obligaciones, las partes firmarían el compromiso. Estos argumentos no han convencido a los jueces; es esto lo que ha mantenido la condenación de la cláusula, por lo menos en derecho interno (pues ella es reconocida válida en los contratos internacionales, cuando la convención tiene un carácter mixto)".

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

9.- El Art.468 del CST de Colombia dice: "Además de las estipulaciones que las partes acuerden en relación con las condiciones generales del trabajo, en la convención colectiva se indicará la empresa o establecimiento, industria y oficios que comprenda, el lugar o lugares en donde ha de regir, la fecha en que entrará en vigor, el plazo de duración y las causas y modalidades de su prórroga, su desahucio o denuncia, la responsabilidades que su incumplimiento entrañe".

10.- El Art.306 del CT de Chile consagra que: "Son materias de negociación colectiva todas aquellas que se refieren a remuneraciones, u otros beneficios en especie o en dinero, y en general a las condiciones comunes de trabajo". El Art.345 de dicho Código establece que: "todo contrato colectivo deberá contener, a lo menos, las normas sobres remuneraciones, beneficios y condiciones de trabajo que se hayan acordado..."

11.- El Art.391 de la LFT de México dispone que: "El contrato colectivo contendrá los nombres y domicilios de los contratantes; las jornadas de trabajo, los días de descanso y vacaciones, el monto de los salarios y demás estipulaciones que convengan las partes".

12.- El Art.403 del CT de Panamá establece que: "El convenio colectivo contendrá las estipulaciones sobre condiciones generales y particulares de trabajo. También podrá contener estipulaciones sobre salarios, comité de empresa, movilidad laboral, fondos de cesantía, etcétera."

Art.105.- "Las partes pueden incluir en el convenio colectivo todos los acuerdos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de buena fe de sus disposiciones".

INDICE

Antecedentes, 1
Doctrina, 2-9
Jurisprudencia, 10-13
Legislación extranjera, 14-15

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.94 del CT de 1951.

DOCTRINA

2.- Este texto legal persigue dar mayor eficacia a la negociación colectiva, de modo que no se limite a un acuerdo formal, sino que la negociación cumpla su finalidad.

3.- Se trata de una aplicación particular del VI PF del CT.

4.- Las obligaciones comprenden cláusulas sobre la ejecución del convenio colectivo, la prohibición durante la vigencia del convenio, de demandas nuevas y de actos que puedan perturbar las relaciones entre las partes, o que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de buena fe del convenio colectivo; las que se refieren a la organización de las relaciones colectivas, las que crean organismos paritarios para prevenir o solucionar eventuales conflictos o discrepancias de intereses para las partes o sistemas de seguridad social, y aquellas que establecen medidas para garantizar la estabilidad en el empleo y protecciones especiales al sindicato y sus dirigentes, como el fuero y la inamovilidad sindical. Si bien las partes pueden incluir en el convenio colectivo todos los acuerdos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de buena fe de sus disposiciones, en muchos convenios se hace constar que son ilícitas y en tal concepto se reputan como no escritas, las cláusulas que contienen violación al Art.106 del CT o que entrañen prácticas desleales contrarias a la ética

profesional del trabajo. El Art. 333 del CT contiene una enumeración no limitativa de estas prácticas. (Véase Art.106 CT).

5.- No existen redes formales sobre las condiciones de trabajo pactadas en un convenio colectivo. Pero los sindicatos de trabajadores, mediante redes informales, se comunican las condiciones pactadas en una empresa, las que son adaptadas y presentadas en los nuevos pliegos de condiciones de trabajo que somete al empleador al inicio de cada negociación, por lo que existe una gran similitud en los convenios colectivos aprobados. Debido a esta red informal de comunicación, las conquistas logradas en determinado convenio se multiplican y reaparecen como demandas en las nuevas negociaciones.

6.- La ley permite la adhesión a un convenio colectivo suscrito con anterioridad. Pero esta norma, reciente, todavía no se ha implementado en la práctica. A veces se producen al margen de la negociación colectiva algunos pactos o acuerdos complementarios sobre materias específicas, como por ejemplo, la reducción de personal por motivos económicos o de carácter tecnológicos, sobre el pacto o reajuste de salarios y otros problemas. En ocasiones, estos acuerdos complementarios se instrumentan con la mediación de las autoridades administrativas de trabajo. Otras veces, dichos acuerdos ocurren paralelamente a la negociación del convenio y se anexan a éste en un folleto que edita el empleador y reparte entre los trabajadores.

7.- En las ocasiones en que se han suscrito acuerdos especiales al margen de la negociación colectiva, el asunto se concreta a la situación específica de determinada empresa. Ni los sindicatos ni los empleadores concluyen de común acuerdo pactos a corto ni a mediano plazo, que se refieran a la organización del trabajo, o la planificación de la producción ni a las inversiones, formación profesional, etc. El asunto se enmarca, exclusivamente, dentro del campo de la gestión empresarial. Incluso, en los convenios colectivos se establece el reconocimiento de los sindicatos de que esta área corresponde exclusivamente al empleador. Por tanto, no hay en el medio la cogestión, dirección o administración conjunta de la empresa. No obstante, en algunas empresas estatales existe un representante de los trabajadores que es miembro del Consejo de Administración; esto no ocurre en el sector privado.

8.- Muchas veces el convenio colectivo contiene cláusulas de paz social que prohiben el conflicto económico durante la vigencia del convenio, o el compromiso de no recurrir a la huelga durante este tiempo. En verdad, el sindicato no puede convenir ni imponer a los trabajadores la renuncia de derechos que les pertenecen. Sin embargo, el Art. 398 del CT dispone que "no se puede plantear un conflicto económico, cuando éste tenga por objeto modificar, durante la vigencia del convenio, lo que en el mismo se hubiese pactado, salvo convención contraria". Consecuentemente, la ley dominicana permite a las partes pactar la paz durante la vigencia del convenio colectivo o del laudo arbitral. La vigencia del convenio colectivo excluye, pues, los conflictos económicos o de intereses, pero no excluye el conflicto jurídico o de interpretación del convenio. No es un renuncia al derecho de huelga sino sólo a su ejercicio.

9.- Entre los anexos o apéndices del convenio colectivo, se acostumbra a incluir acuerdos diversos sobre creación de comisiones (o comités) mixtos para vigilar el cumplimiento del convenio, solucionar disputas, acordar incentivos, regalías, acuerdos sobre horarios y jornadas de trabajo, etc., independientemente de la cláusula sobre prevención o solución de conflictos en la empresa, durante la vigencia del convenio.

JURISPRUDENCIA

10.- No se cumple con las formalidades exigidas por la ley para la ejecución y validez del convenio colectivo, si no se logra la firma de un acuerdo sobre todos los puntos discutidos y la posterior aprobación de parte de los organismos más representativos de la empresa y sindicato, vigentes en el momento de los hechos, (Sent. del 22 de enero de 1998, No.12, B.J.1046, p.322).

11.- Es necesario que las negociaciones colectivas hayan culminado con un acuerdo sobre la totalidad de los puntos discutidos, para que el convenio colectivo sea de cumplimiento obligatorio. (Sent. No.11 de 3 marzo 1999, B.J.1060, p.640).

12.- El pacto colectivo de condiciones de trabajo está regido por las disposiciones del CT y por tanto, las controversias que surjan entre el patrono y el sindicato con motivo de un pacto colectivo deben ser sometidas previamente al preliminar de la conciliación, requisito que es, por otra parte, de orden público. (Sent. 16 mayo 1984, B.J.881, p.1168).

13.- Si bien es indiscutible en nuestro régimen jurídico laboral vigente, el derecho de estipular pactos colectivos de condiciones de trabajo, y que los derechos que emanen de esos pactos para las partes estipulantes sean respetados, no es menos cierto que todo ello debe ser compatible "con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos", según resulta del preámbulo del artículo 8 de la Constitución, como condición de los derechos individuales y sociales. (Sent. 6 septiembre 1968, B.J.694, p.1982).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

14.- El Art.468 del CST de Colombia consagra que: "Se pueden incluir todas las estipulaciones que las partes acuerden en relación con las condiciones generales del trabajo". El Art. 325 del CT de Chile dispone que: "El proyecto de contrato deberá contener, a lo menos las siguiente menciones: **1.-** Las partes a quienes haya de involucrar la negociación acompañándose una nómina de los socios del sindicato o de los miembros del grupo comprendidos en la negociación. **2.-** Las cláusulas que se proponen; **3.-** El plazo de vigencia del contrato, y **4.-** La individualización de los integrantes de la comisión negociadora". El Art.306 del CT de Chile dispone que: "Son materias de negociación colectiva todas aquellas que se refieran a remuneraciones, u otros beneficios en especie o en dinero, y en general a las condiciones comunes de trabajo".

15.- Véase Arts.116, 117 y 395 del CT.

Art.106.- "Son ilícitas, y en tal concepto se reputan como no escritas, las cláusulas que obliguen al empleador:

1) A no admitir como trabajadores sino a los miembros de un sindicato;

2) A preferir para ser contratados como trabajadores a los miembros de un sindicato;

3) A despedir al trabajador que deje de ser miembro de un sindicato;

4) A ejecutar contra sus trabajadores las sanciones pronunciadas contra ellos por el sindicato a que pertenece".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4-8
Legislación extranjera, 9

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 95 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La OIT recomendó el siguiente texto: "Son ilícitas, y en tal concepto se reputan como no escritas, las cláusulas que obliguen al patrono: **1.-** A no admitir como trabajadores sino a los miembros del sindicato. **2.-** A preferir para ser contratados sino a los miembros de un sindicato. **3.-** A despedir al trabajador que deje de ser miembro de un sindicato. **4.-** A ejecutar contra sus trabajadores las sanciones pronunciadas contra ellos por el sindicato a que pertenecen o al que hubieren pertenecido". (Art. 23 anteproyecto sugerido por la OIT).

3.- Según el Art. 9 de la Ley 87-01, que crea el SDSS, "carecerá de validez jurídica cualquier pacto colectivo o convenio particular que excluya prestaciones inferiores en cantidad o calidad a las consignadas en dicha ley y sus normas complementarias".

DOCTRINA

4.- Se trata de la prohibición de establecer cláusulas contrarias a la libertad sindical, y, además, por tanto garantizar la democracia sindical.

5.- El CT trata de las sanciones civiles en forma dispersa y discreta dentro de su articulado. Su aplicación está esencialmente dominada por los principios de derecho común que rigen los contratos y las obligaciones, los cuales tienen "una especial y útil aplicación en el derecho laboral". Las normas legales que regulan las condiciones de trabajo y las relativas al convenio colectivo son generalmente de orden público. Su violación implica que el régimen civil de las nulidades juega un papel importante en esta materia, con las modalidades propias del carácter y finalidad del derecho de trabajo. En este orden de ideas cabe señalar el precitado Art.106.

6.- El Art.106 constituye pues, una aplicación de privilegios y garantías constitucionales que consagran la libertad de trabajo y la libertad sindical, así como su carácter esencialmente libre y democrático.

7.- También a veces se incluye dentro del convenio colectivo la obligación de no presentar demandas nuevas durante la vigencia del mismo. Además de la capacidad para negociar (condición de registro del sindicato) y de la calidad (requisito de la mayoría legal), la ley declara ilícitas y en tal concepto se reputan como no escritas, las cláusulas del convenio colectivo indicadas en el Art.106 del CT. Igual sanción se establece para las cláusulas del contrato individual que contengan renuncia o limitación de los derechos que el convenio colectivo establece en favor de los trabajadores. Es nula también la cláusula que establezca una duración menor de un año para el convenio, así como la cláusula compromisoria, al tenor del Art.1006 del Código Procedimiento Civil. Además, la falta de calidad, la falta de capacidad, y la falta de redacción por escrito, entrañan legalmente la inexistencia del convenio colectivo.

8.- Véase comentarios al Art. 332 del CT, particularmente en lo referente a la Ley No. 578, que prohibe el establecimiento de monopolios en provecho de particulares en los trabajos de carga o descarga de buques de cualquier naturaleza en los muelles y puertos de la República, así como en las operaciones de transporte de mercancías efectuadas en los mismos, y en todas las operaciones similares conexas o dependientes de las operaciones señaladas.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

9.- El Art. 393 de la LFT de México dispone que: "No producirá efectos de contrato colectivo el convenio al que

falta la determinación de los salarios. Si faltan las estipulaciones sobre jornada de trabajo, días de descanso y vacaciones, se aplicarán las disposiciones legales". Y el Art. 395 del mismo Código dispone que: "El contrato colectivo podrá establecer que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante. Esta cláusula y cualesquiera otras que establezcan privilegios en su favor no podrán aplicarse en perjuicio de los trabajadores que no formen parte del sindicato".

Art.107.- "Un sindicato, tanto de empleadores como de trabajadores, sólo puede celebrar convenios colectivos de condiciones de trabajo si es representante autorizado de los empleadores o de los trabajadores cuyos intereses profesionales afecta el convenio colectivo, de conformidad con los artículos 108, 109, 110 y 111".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Condiciones requeridas para negociar un convenio - colectivo 4-7
Legislación extranjera, 8

ANTECEDENTES

1.- Modificación del Art.96 del CT de 1951 que establecía: "Un sindicato, tanto patronal como de trabajadores, para poder celebrar pactos colectivos de condiciones de trabajo, debe poseer estas condiciones: 1) Estar registrado en la Secretaría de Estado de Trabajo; 2) Tener capacidad por sus estatutos para celebrar pactos colectivos de condiciones de trabajo; 3) Ser representante autorizado de los patronos o de los trabajadores cuyos intereses profesionales afecta el pacto colectivo, de conformidad con los artículos 97 y 99".

COMENTARIOS

2.- Durante la tramitación del anteproyecto del CT de 1992, el sector empresarial opinó que era inquietante que se hubiera eliminado lo que disponía el CT de 1951, puesto que se podía haber mantenido, que no suponía ningún daño.

3.- El CT de 1992 redujo la mayoría legal para el sindicato representar los trabajadores en la negociación colectiva (Arts.107,108 y 109).

CONDICIONES REQUERIDAS PARA NEGOCIAR UN CONVENIO COLECTIVO

4.- Es necesario que el sindicato haya obtenido su registro en la SET. Aunque el CT no lo dice expresamente, ésto se deduce de las disposiciones de los Arts. 337 y 377 del mismo Código. El primero relativo a los efectos del registro y el segundo declara nulo los actos ejecutados por un sindicato que no haya sido registrado en la forma requerida por este Código. También es necesario que el sindicato tenga la representación autorizada de los trabajadores y de los empleadores.

5.- Conforme al Art.107, un sindicato, tanto de empleadores como de trabajadores, sólo puede celebrar convenios colectivos si es representante autorizado de los trabajadores o empleadores cuyos intereses profesionales afectan el convenio colectivo.

6.- El sindicato de empleadores sólo representa los intereses profesionales de los empleadores que sean miembros de la asociación. El sindicato de trabajadores está autorizado para representar a los intereses profesionales de todos los trabajadores de una empresa, siempre que el sindicato cuente entre sus miembros con la mayoría absoluta de dichos trabajadores. Por mayoría absoluta se entiende el 51%

de todos lo trabajadores de la empresa, si el sindicato es de empresa, o de oficio, o por rama de actividad. En lo que respecta a esta última clase de sindicato, dicha mayoría absoluta "debe prestar sus servicios al empleador o empleadores requeridos a negociar colectivamente" (Art.110 CT). Cuando se trate de una empresa que por la índole de sus actividades emplee trabajadores pertenecientes a diferentes profesiones, "el convenio colectivo podrá celebrarse con el conjunto de sindicatos que representen a cada una de esas profesiones, a condición de que por ese medio se obtenga la indicada mayoría absoluta". Cabe señalar que, para los fines de determinar la indicada mayoría no se tomarán en consideración los trabajadores que ocupen puestos de dirección o inspección, seguridad, vigilancia o fiscalización cuando tienen carácter general, o que se relacionen con trabajos rendidos directamente al empleador. Esto se desprende de los Arts. 328 y 109, párrafo, ambos del CT.

7.- Conforme a la reforma introducida en el CT de 1992, no se requiere ya que los estatutos del sindicato prevean la finalidad o capacidad del sindicato para celebrar un convenio colectivo. La capacidad deviene del hecho de su registro regular en la SET.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

8.- El Art. 314 del CT de Chile establece que: "Sin perjuicio del procedimiento de negociación colectiva reglada, con acuerdo previo de las partes, en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza podrán iniciarse, entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales o grupos de trabajadores, cualquiera sea el número de sus integrantes, negociaciones directas y sin sujeción a normas de procedimiento para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones u otros beneficios, aplicables a una o más empresas, predios, obras o establecimientos por un tiempo determinados".

Art.108.- "El sindicato de empleadores sólo representa los intereses profesionales de los empleadores que sean miembros de la asociación".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
Jurisprudencia, 6-7

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art. 97 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este texto legal no fue objeto de comentario alguno de parte de los interlocutores sociales ni de la OIT. Se trata de una disposición que limita la representatividad de los sindicatos a los intereses profesionales de sus miembros. Se aplica tanto al sindicato de empleadores como al sindicato de trabajadores. Sobre éstos últimos existen decisiones al respecto de la SCJ.

DOCTRINA

3.- Cualquier entidad patronal o empresarial, de la cual sea miembro una empresa, no puede representar a esa empresa en la negociación de un convenio colectivo.

4.- No basta ser una asociación de empresas o empresarios constituída conforme a la Ley 520 de 1920, u otra ley especial; se requiere necesariamente, conforme a este texto legal, que dicha asociación

empresarial sea un sindicato de empleadores constituído conforme al CT (Véase Art.107, 307 y siguientes del CT, particularmente los Arts. 373, 374, 375, 376 y 377 de dicho Código).

5.- La circunstancia de que el empresariado dominicano no es un empresariado constituido por empresas de capitales, sino que predominantemente está compuesto por el negocio de una persona o de una familia o de un conjunto de familias unidas por el parentesco sanguíneo o por lazos económicos, así como otras características de este tipo de empresariado, determinan que en la práctica el empleador no negocie representado por la asociación, sino por el propio empleador, pero casi siempre por un dependiente o asesor de éste o por un grupo o comisión negociadora integrada por dependientes del empleador.

JURISPRUDENCIA

6.- Las "atribuciones" (representatividad) del sindicato, "están limitadas por la ley, y se refieren todas a la defensa global de los intereses profesionales comunes de los trabajadores (o empleadores) y no a las acciones personales que ellos pueden intentar". (Sent. 3 abril 1970, B.J.713, p.602).

7.- Un sindicato de trabajadores, aunque reciba el mandato, no puede reclamar válidamente para sí ni para los trabajadores los salarios que les adeuda la empresa a los trabajadores individualmente, ni puede tampoco reclamar los salarios o prestaciones especiales que se le adeuden a las trabajadoras embarazadas; esas acciones para que puedan ser admitidas en la forma, deben ser intentadas por los mismos trabajadores personalmente o por apoderados especiales en el sentido antes indicado. (Cas. 32 abril 1970, B.J.713, p.602).

Art.109.- "El sindicato de trabajadores está autorizado para representar a los intereses profesionales de todos los trabajadores de una empresa, siempre que el sindicato cuente entre sus miembros con la mayoría absoluta de dichos trabajadores.

A los fines de determinar la mayoría requerida en este artículo, no se tomará en consideración a los trabajadores que ocupen puestos de dirección o de inspección de labores".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-8
Doctrina, 9-13
Legislación extranjera, 14

ANTECEDENTES

1.- Es una modificación del Art. 99 del CT de 1951 que establecía: "El sindicato de trabajadores está autorizado para representar los intereses profesionales de todos los trabajadores de una empresa, siempre que el sindicato cuente entre sus miembros con más de un sesenta por ciento de dichos trabajadores".

COMENTARIOS

2.- Durante la redacción del anteproyecto del CT de 1992, el sector empresarial comentó que debía ponerse un porcentaje claro en por ciento, no "mayoría absoluta" que puede ser objeto de interpretaciones. No deben eliminarse los trabajadores de labores de inspección ya que no hay razones válidas.

3.- Por su parte, la OIT efectuó el siguiente comentario: "Este artículo representa un avance con respecto al CT de 1951 que exige una representatividad del 60%. Sin embargo, el anteproyecto sigue exigiendo una tasa de representatividad tal vez demasiado elevada como condición para el ejercicio del derecho de negociación colectiva. Esto puede obstaculizar la negociación colectiva y por ende el desa-

rrollo de un sistema de relaciones de trabajo en el que el Código fije niveles mínimos de protección, al alcance de todos lo empleadores, niveles que podrán ser mejorados por la negociación colectiva. En una mayoría de países de América Latina el sindicato puede negociar desde el momento en que es suficientemente representativo, aún cuando no represente a la mayoría absoluta de los trabajadores. Se pudiera así prever una disposición en virtud de la cual todo sindicato que represente, por ejemplo a 10 (ó 15) por ciento de los trabajadores de una empresa puede negociar un convenio colectivo en nombre de sus miembros. Sería aceptable que el convenio colectivo, cuando es firmado por un sindicato que no representa a la mayoría de los trabajadores, solamente se aplicará a los miembros del sindicato. No obstante, también se puede prever, como en Colombia, que el convenio colectivo se aplicará a todos los trabajadores de la empresa desde el momento en que el sindicato representa a treinta por ciento de ellos. Por otra parte, en una hipótesis de pluralismo sindical se puede correr el riesgo de que se den, en algún momento, negociaciones colectivas paralelas, de las que pudieran resultar una pluralidad de convenios colectivos aplicables a una misma unidad de trabajo. Esta situación es indeseable. Para evitarla, es posible imaginar una solución en virtud de la cual si existen varios sindicatos, los mismos se deberán poner de acuerdo para presentar un pliego de negociación común. Si no se ponen de acuerdo, los trabajadores deberían decidir, por un escrutinio secreto, cuál será el sindicato que los representará en la negociación colectiva. Sin perjuicio de ello, si la negociación abarca únicamente a trabajadores de determinada categoría sería aceptable que el sindicato profesional de ellos, aunque no sea el mayoritario en la empresa, pueda negociar en su nombre".

4.- La OIT recomendó el siguiente texto: "Todo empleador tendrá la obligación de negociar un convenio colectivo de trabajo cada vez que se lo solicite un sindicato que represente a por lo menos el treinta por ciento de los trabajadores comprendidos en el ámbito en el que dicho convenio deberá aplicarse. (Art.4 anteproyecto sugerido por la OIT). **1.-** Cuando el sindicato inerviniente represente a menos de la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos en el ámbito de la negociación, el convenio colectivo se aplicará únicamente a sus miembros. **2.-** Cuando el sindicato interviniente represente a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos en el ámbito de la negociación, el convenio colectivo se aplicará a la totalidad de los trabajadores comprendidos en aquel ámbito. **3.-** A efectos de determinar las mayorías requeridas en el presente artículo no se tendrán en cuenta los trabajadores que desempeñan puesto de dirección o inspección de labores. Tampoco se tendrán en cuenta los trabajadores bajo contrato de trabajo de duración determinada o por obra o servicios determinados, ni aquellos trabajadores que, dentro del ámbito en el que se aplicará el convenio, tuviesen una antigüedad en el servicio inferior a los tres meses". (Art.7. del anteproyecto sugerido por la OIT).

5.- También sugirió la OIT que: "reserva de lo dispuesto en la segunda parte del Art.28 del anteproyecto elaborado por la OIT (Véase Comentarios Art.124), el empleador, o según el caso el grupo de empleadores o el sindicato de empleadores con quien se tiene la intención de negociar, solamente podrá negarse a abrir las negociaciones cuando el sindicato de trabajadores no acredite la representatividad mencionada en el artículo 4 de la presente ley."

6.- "Cuando el empleador desconociere la representatividad invocada por el sindicato, este último podrá dirigirse al Departamento de Trabajo para que organice un escrutinio secreto entre los trabajadores comprendidos en el ámbito de la negociación. No participarán en dicho escrutinio los trabajadores que, a tenor del numeral 3 del artículo 7 no son

tenidos en cuenta a los efectos de determinar las mayorías que se exigen para acreditar la representatividad sindical". (Art. 9 anteproyecto sugerido por la OIT).

7.- "El escrutinio se efectuará por medio de un boletín de voto en el que únicamente se preguntará a los trabajadores si aceptan o no aceptan ser representados por el sindicato que ha iniciado la negociación". (Art. 10 del anteproyecto sugerido por la OIT).

8.- "El resultado del escrutinio será certificado por el Departamento de Trabajo y comunicado a las partes. 1.- Si la certificación acredita que el sindicato representa al porcentaje indicado en el numeral 1 del artículo 7 el empleador (o en su caso el grupo de empleadores o el sindicato de empleadores) estará obligado a aceptarlo en calidad de agente de negociación en representación de sus miembros exclusivamente. 2.- Si la certificación acredita que el sindicato representa al porcentaje indicado en el numeral 2 del artículo 7 el empleador (o en su caso el grupo de empleadores o el sindicato de empleadores) estará obligado a aceptarlo en calidad de agente de negociación en representación de la totalidad de los trabajadores comprendidos en el ámbito de la misma". (Art. 11 anteproyecto sugerido por la OIT).

DOCTRINA

9.- La modificación introducida en este artículo, tiene como finalidad reducir las condiciones para que los sindicatos sean parte en el convenio colectivo.

10.- El CT de 1992 excluye del cómputo el personal de dirección (Arts.109 y 328). Se establece como única condición para que el sindicato de trabajadores represente a los trabajadores, que cuente con la mayoría absoluta de los trabajadores empleados en la empresa o rama de actividad, excluyendo los que ejerzan funciones de dirección o que no puedan legalmente formar parte de los sindicatos.

11.- Para la celebración del convenio, la ley exige la existencia previa de un sindicato de trabajadores. No hay sindicatos de trabajadores a domicilio, como tampoco los hay de altos empleados ni de trabajadores domésticos. Por este motivo, no existe un convenio colectivo que se refiera a estas categorías de trabajadores. El Código no protege a los trabajadores independientes. Aunque éstos pueden formar asociaciones, no sindicatos de trabajadores, todavía no existe ni puede legalmente existir un convenio colectivo que comprenda a esta categoría de trabajadores.

12.- Como consecuencia del cambio tecnológico se generan nuevos empleos especializados. Los nuevos tipos de empleos no están organizados profesionalmente, ni se incorporan a los sindicatos tradicionales. Forman categorías de trabajadores que se mantienen al margen y por encima del movimiento sindical. Por tanto, las nuevas formas de empleo no han producido efectos importantes sobre la organización sindical ni en la negociación colectiva. Existen motivos de tipo culturales y de otro género que contribuyen a este comportamiento.

13.- Los nuevos trabajadores, particularmente los de mayor cualificación actúan por su propia cuenta y no se hacen representar por los sindicatos. En nuestro país, la negociación colectiva no toma específicamente en cuenta estos nuevos trabajadores, pero la ley les protege, pues las condiciones de trabajo y los beneficios pactados en favor de los trabajadores en el convenio colectivo se aplica a todo el personal, pertenezca o no al sindicato, con excepción de las personas que desempeñen puestos de dirección administración o inspección de labores. Por tanto, la ley no les considera como una

segunda clase de asalariados; todos tienen una misma categoría frente a la ley. Consecuentemente, todos los beneficios particulares de protección, antigüedad, salario, recontratación, sobretiempo, etc., establecidos para los trabajadores miembros del sindicato y para los trabajadores tradicionales de la empresa, se extiende por efecto de la ley, a los nuevas categorías de trabajadores atípicos, los que resultan así beneficiarios de los mismos. Debido a la circunstancia de que las nuevas formas de empleo y el personal que las desempeñan no están constituidos en sindicatos ni se integran ni se han integrado a los sindicatos tradicionales, preexistentes, no se producen cambios en el campo o extensión de la negociación colectiva ni cláusulas especiales referentes a las nuevas categorías. Por consiguiente, la presencia de estas categorías no impone una reconsideración del modo de negociación colectiva ni del contenido de la convención. Estas nuevas categorías profesionales, como se ha dicho, tanto más alta es su cualificación profesional, cuanto más prefieren mantenerse al margen del sindicato y negociar personal y directamente con el empleador sus propias condiciones de trabajo.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

14.- El Art. 326 del CT de Chile dispone que: "La representación de los trabajadores en la negociación colectiva estará a cargo de una comisión negociadora integrada en la forma que a continuación se indica. Si el proyecto de contrato colectivo fuere presentado por un sindicato, la comisión negociadora será el directorio sindical respectivo, y si varios sindicatos hicieren una presentación conjunta, la comisión indicada estará integrada por los directores de todos ellos". El Art. 400 del CT de Panamá establece que: "Las organizaciones sociales de trabajadores o empleadores probarán su personería por medio de certificación expedida por el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social y la autorización para celebrar la convención colectiva mediante copia autenticada de la resolución que al efecto dicte la Junta Directiva o la Asamblea General de la organización social de que se trate.

Art.110.- " El sindicato por rama de actividad está autorizado a negociar y suscribir un convenio colectivo de condiciones de trabajo para determinada rama de actividad, si representa la mayoría absoluta de los trabajadores empleados en la rama de actividad de que se trate, sea a nivel local, regional o nacional; y que éstos presten sus servicios al empleador o empleadores requeridos a negociar colectivamente".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-8
Doctrina, 9-12

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo.

COMENTARIOS

2.- Durante la tramitación del anteproyecto del CT de 1992 el sector empresarial consideró que debía incluirse en le artículo un addendum en el sentido de incorporar dos reservas imprescindibles: **a)** que la mayoría absoluta de los trabajadores empleados en la actividad de la rama sea certificada por la Secretaría de Trabajo. De lo contrario, se estaría frente a problemas intrasindicales y de empleadores, y los sindicatos de rama y de empresa en razón de su representatividad, que no podría ser probada o desaprobada por ninguna de las partes; **b)** que una empresa que esté dentro de un sector donde haya un sindicato por rama

de actividad y éste no logre mayoría de afiliados dentro de la empresa, ésta no puede considerarse incluida en la negociación ni firma del pacto correspondiente, ni obligada a éste.

3.- La OIT consideró que la mayoría absoluta era un requisito exagerado, que en la práctica haría difícil, cuando no imposible, la negociación por rama de actividad. En países como Argentina, Brasil o Uruguay, donde se practica la negociación por rama de actividad, no se pide que el sindicato de industria represente a la mayoría absoluta de los trabajadores.

4.- La OIT recomendó el siguiente texto: "El ámbito de aplicación del convenio colectivo podrá ser un establecimiento, una empresa, un oficio o profesión, una rama de actividad, o cualquier otro que las propias partes determinen". (Art.6 del anteproyecto sugerido por la OIT).

5.- "Los convenios colectivos por rama de actividad podrán tener alcance local, regional o nacional". (Art.38 del anteproyecto sugerido por la OIT).

6.- "Además de lo dispuesto en el artículo 22 los convenios colectivos por rama de actividad deberán, obligatoriamente, contener cláusulas relativas a: **a)** La institución de una comisión paritaria para la interpretación y aplicación del convenio. **b)** La forma y condiciones en que se procederá a la denuncia y revisión del convenio, y **c)** Métodos para la prevención y solución de conflictos económicos". (Art.39 del anteproyecto sugerido por la OIT).

7.- "Todo sindicato, grupo de sindicatos, federación, grupo de federaciones o confederaciones, que pretendan iniciar una negociación por rama de actividad deberán acreditar la representatividad exigida en el artículo 4, dentro del ámbito de aplicación territorial del convenio colectivo. En caso de ser desconocida su representatividad, se aplicarán las reglas previstas en los artículos 9 a 11". (Art.40 del anteproyecto sugerido por la OIT).

8.- "Los convenios colectivos por rama de actividad obligarán únicamente a los empleadores que los han suscrito o a quienes son miembros del sindicato de empleadores o de la asociación patronal que ha suscrito en su nombre". (Art.42 del anteproyecto sugerido por la OIT).

DOCTRINA

9.- Se amplió el nivel de negociación al nivel general o por rama de actividad.

10.- La ley prevé así mismo, dos condiciones: **a)** que el sindicato represente la mayoría absoluta de los trabajadores empleados en la rama de actividad de que se trate; y **b)** que éstos presten sus servicios al empleador o empleadores requeridos a negociar colectivamente.

11.- Pero, el CT de 1992 al admitir la negociación colectiva por rama de actividad, le da preferencia a los sindicatos que cuenten con la mayoría legal, sea a nivel local, regional o nacional, o al nivel particular de la empresa o establecimiento.

12.- El diálogo tripartito (sindicatos, empresas y gobierno), mantuvo la mayoría absoluta, a pesar de las observaciones de la OIT, debido, entre otras razones, a que había establecido dicha mayoría para que el sindicato de empresa pudiera representar a los trabajadores en la negociación colectiva. Contribuyó también, el temor de las partes sociales a la negociación colectiva por rama de actividad.

Art. 111.- "Cuando se trate de una empresa que por la índole de sus activi-

dades emplee trabajadores pertenecientes a diferentes profesiones, y dichos trabajadores no estén constituidos en sindicato con la mayoría prescrita en el artículo 109, el convenio colectivo podrá celebrarse con el conjunto de los sindicatos que representan a cada una de esas profesiones, a condición de que por ese medio se obtenga la indicada mayoría".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4
Legislación extranjera, 5

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.101 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La OIT recomendó el siguiente texto: "De existir varios sindicatos en el ámbito en que debe aplicarse el convenio, los trabajadores involucrados en la negociación deberán, por medio de un escrutinio secreto, designar a aquel sindicato que los representará en la negociación colectiva con carácter de agente exclusivo de negociación. Esta disposición no se aplicará si los distintos sindicatos interesados se ponen de acuerdo para presentar un pliego de negociación común, y constituyen una comisión negociadora que los representará a todos". (Art.5 del anteproyecto sugerido por la OIT).

DOCTRINA

3.- Se refiere a la particularidad que se origina en la industria azucarera estatal, donde existe más de un sindicato en la empresa. En la práctica, se unen los diversos sindicatos para reunir la mayoría legal y el convenio colectivo sea válido.

4.- No obstante ha resultado casi imposible, debido al sectarismo sindical, el logro de la unión de los diversos sindicatos, razón por la cual el ingenio estatal celebra más de un convenio colectivo con los sindicatos de trabajadores (de empresa, de oficio, local, etc.).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

5.- El Art.388 de la LFT de México, dentro de su acápite II donde establece que: "Si concurren sindicatos gremiales, el contrato colectivo se celebrará con el conjunto de los sindicatos mayoritarios que representen a las profesiones siempre que se pongan de acuerdo". El Art.402 Acápite 2 del CT de Panamá establece que: "Si concurre un sindicato de empresa con uno o más sindicatos industriales, la convención colectiva se celebrará con el que tenga mayor número de trabajadores dentro de la empresa".

Art. 112.- "El sindicato de empresa tiene preferencia para la celebración de convenios colectivos con el empleador en cuya empresa trabajen sus miembros. Cuando concurran un sindicato de empresa y un sindicato por rama de actividad, se dará preferencia a la negociación por rama de actividad conforme a lo dispuesto en el artículo 110".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-4
Sindicato preferido para negociar el convenio, 5
Comisiones negociadoras, 6
Legislación extranjera, 7

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.98 del CT de 1951, al que se añadió el párrafo.

COMENTARIOS

2.- Durante la tramitación del anteproyecto del CT de 1992, el sector empresarial comentó que el párrafo agregado era inaceptable, siendo contradictorio con lo establecido en la parte principal del artículo; que "Se debe dar preferencia para el convenio o pacto colectivo al sindicato que demuestre que tiene más del 50% de los trabajadores de una empresa, sea de empresa, profesional o de rama. Simplemente el párrafo crea un caos y por tanto alentaría las huelgas legales e ilegales y la lucha intrasindical en contra de la economía nacional y la producción de las empresas".

3.- La OIT comentó en relación al párrafo que, "la negociación de industria y la negociación por empresa pueden coexistir, y en los países en que se negocia a ambos niveles, esa coexistencia se da a menudo. Normalmente el convenio colectivo de rama de actividad fija mínimos, que el convenio colectivo de empresa tiende a mejorar. Se pudiera concebir una norma como la siguiente: Cuando exista un convenio colectivo por rama de actividad, los convenios colectivos de empresa, dentro de la misma rama, no podrán establecer disposiciones menos favorables para los trabajadores, salvo que esta posibilidad hubiese sido expresamente prevista en el convenio colectivo de rama".

4.- La OIT recomendó el siguiente texto: 1.-"La existencia de un convenio colectivo de rama de actividad, aplicable a una empresa, no impedirá la negociación a nivel de empresa. 2.- Cuando exista un convenio colectivo por rama de actividad, los convenios colectivos de empresa, dentro de la misma rama, no podrán establecer disposiciones menos favorables para los trabajadores, salvo que esta posibilidad hubiese sido expresamente prevista en el convenio colectivo de rama". (Art.44 del anteproyecto sugerido por la OIT).

Sindicato preferido para negociar el convenio

5.- No hay ninguna contradicción, como se ha sostenido, entre ambas disposiciones del Art.112. Lo que la ley exige, lo que otorga la preferencia legal para negociar o ser parte en un convenio colectivo, es que el sindicato, sea cual sea su clase (de empresa, de oficio o por rama de actividad) posea la mayoría absoluta requerida por la ley.

Comisiones negociadoras

6.- El CT deja a las partes en libertad para la selección de sus respectivos representantes en la negociación colectiva, limitándose a disponer en los arts.107 al 111 las condiciones necesarias para justificar la calidad de sus legítimos representantes. Tampoco la ley establece plazos ni la forma de elección o integración de las comisiones negociadoras. Los trabajadores acostumbran a escoger sus representantes autorizados en una asamblea general, ocasión en que es aprobado el proyecto de pliego de condiciones o anteproyecto a presentar al empleador y los asesores del sindicato, que generalmente son un miembro de la central sindical o que pertenece el sindicato y un abogado, quienes en el curso de la negociación se convierten de hecho, en los negociadores de parte de la unidad de negociación que representa a los trabajadores. Los empleadores, o tratan directamente con el sindicato, o lo hacen a través de una comisión negociadora de la cual algunas veces forma parte un abogado. Tanto el sindicato

como el empleador se comunican por escrito, antes del inicio de las discusiones, los nombres de sus respectivos representantes.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

7.- El Art. 388 de la LFT de México en su acápite I establece que: "Si concurren sindicatos, de empresa o industriales o unos y otros, el contrato colectivo se celebrará con el que tenga mayor número de trabajadores dentro de la empresa". El Art. 402 en su acápite primero del CT de Panamá establece que: "Si concurren sindicatos de empresa con uno o más sindicatos industriales, la convención colectiva se celebrará con el que tenga mayor número de trabajadores dentro de la empresa".

Art.113.- "El convenio colectivo debe hacerse por escrito, en tantos originales como partes hayan intervenido con interés distinto, más dos originales para el Departamento de Trabajo. De lo contrario no producirá ningún efecto".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4-7
Jurisprudencia
-Convenio Colectivo, 8-9
Legislación extranjera, 10

ANTECEDENTES

1.- Es una refundición de los Arts.102 y 103 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La OIT recomendó el siguiente texto: "**1.-** Los convenios colectivos se suscribirán en tantos ejemplares cuantas fueren las partes signatarias. Se deberá depositar una copia, firmada por todas las partes, ante el DT dentro de los 15 días siguientes a su firma, a los efectos de su registro. **2.-** La SET establecerá un registro de convenios colectivos, el que tendrá carácter público. Cualquier persona interesada podrá acceder a los documentos depositados ante el mismo, en las condiciones que fijará la reglamentación. **3.-** La SET no tiene facultades para negar el registro de los convenios colectivos, excepto cuando los mismos no reuniesen los requisitos de forma exigidos en los artículos 22 (Ver Comentarios Art.104) y 39 (Ver Comentarios Art.110). Podrá sin embargo informar a las partes acerca de las cláusulas que considera objetables, cuya nulidad eventual sólo podrá ser decidida en sede judicial". (Art.25 del anteproyecto sugerido por la OIT).

3.- "Los convenios colectivos podrán establecer sus propios procedimientos de denuncia y revisión. A falta de reglas especiales se aplicarán las siguientes: (Art.26 del anteproyecto sugerido por la OIT) *1.* Todo convenio colectivo se prorrogará automáticamente durante un período igual al estipulado, o en su defecto al establecido por la ley, si ninguna de las partes lo denuncia con dos meses de anticipación a su fecha de vencimiento. *2.* Dentro de las cuarenta y ocho horas de denunciado el convenio, deberá depositarse copia de dicha denuncia ante el Departamento de Trabajo" (Art.27 del anteproyecto sugerido por la OIT).

DOCTRINA

4.- El convenio colectivo es un acto solemne. La ley requiere de determinadas condiciones para su existencia y validez, que van desde formalidades para justificar la capacidad y calidad de las partes, hasta la publicidad u obligación de redactar el convenio por escrito, en tanto originales

como partes hayan intervenido con intereses opuestos, más dos para el Departamento de Trabajo.

5.- En la Dirección General de Mediación y Arbitraje de la SET, se lleva un registro público, donde se asientan los convenios colectivos.

6.- El convenio colectivo se redacta en virtud de este texto legal en cuatro originales. Cuando las partes intervinientes son un sindicato de trabajadores y una empresa, el número de originales aumenta conforme al número de partes intervinientes con intereses distintos.

7.- Las disposiciones de este texto legal se completan con las disposiciones del Art.114 del CT.

JURISPRUDENCIA

Convenio Colectivo

8.- Es necesario que las negociaciones hayan culminado con un acuerdo sobre la totalidad de los puntos discutidos, para que lo convenido sea de cumplimiento obligatorio (Sent.del 22 de enero de 1998, No.12, B.J.1046, p.322).

9.- Cuando no se cumple con las formalidades exigidas por la ley para la ejecución del pacto colectivo de condiciones de trabajo: firma de un acuerdo sobre todos los puntos discutidos y la posterior aprobación de parte de los organismos más representativos de la empresa y del sindicato, el empleador no está obligado a pagar otras prestaciones laborales que no sean las prescritas por el Código de Trabajo. (Sent. 11 marzo 1998, No.19, B.J.1048, p.379). Si no se cumple con las formalidades exigidas por la ley en la época para la ejecución del pacto colectivo de condiciones de trabajo, en primer lugar la firma de un acuerdo sobre todos los puntos discutidos y la posterior aprobación de parte de los organismos más representativos de la empresa y del sindicato, no se está obligado a pagar otras prestaciones laborales que las prescritas por el CT. (Sent. 11 febrero 1998, No.15, B.J.1047, p.356).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

10.- El Art.469 del CST de Colombia establece que: "La convención colectiva debe celebrarse por escrito" y todo lo demás es muy parecido a la R. D. El Art.390 de la LFT de México también consagra que el pacto colectivo debe establecerse por escrito, bajo pena de nulidad. El Art.399 del CT de Panamá establece que: "La convención colectiva se suscribirá en tres ejemplares, uno para cada parte, y el tercero se presentará al Ministerio de Trabajo y Bienestar Social".

Art.114.- "El convenio colectivo de condiciones de trabajo debe imprimirse y fijarse durante quince días en los lugares más visibles de los establecimientos donde deben aplicarse sus disposiciones".

INDICE

Antecedentes, Comentarios, 2 | Doctrina, 3-4

ANTECEDENTES

1.- El Art.104 del CT de 1951 exigía además, ser aprobado por los organismos más representativos de trabajadores y patronos, y por el Departamento de Trabajo. Esta condición se suprime del Art.104, y aparece como el Art.105 con la reforma introducida por la Ley 4667 del 12 de abril de 1957 (G.O.8110), eliminándose la previa aprobación del Departamento de Trabajo. El original Art.105

del CT de 1951 establecía: "Cualquier trabajador interesado o cualquier patrono miembro del sindicato que haya formado el pacto colectivo puede formular, dentro del indicado plazo de quince días, oposición motivada contra la aprobación de dicho pacto, mediante escrito depositado ante el Departamento de Trabajo o la autoridad que ejerza sus funciones".

COMENTARIOS

2.- La secuencia de las reformas consiste: **a)** Originalmente, para que el convenio colectivo pudiera aplicarse, se requería la aprobación del DT y de los organismos más representativos de trabajadores y empleadores. Se disponía asimismo la facultad de cualquier trabajador o empleador, miembro del sindicato firmante, de formular durante los 15 días de la fijación del convenio colectivo en los lugares más visibles de la empresa, oposición motivada contra la aprobación del convenio; **b)** Esto desaparece con la Ley 4667, de 12 de abril de 1957, requiriéndose únicamente, la aprobación de los organismos más representativos de empleador y trabajadores; **c)** Por último, esta condición también desaparece con el CT de 1992 que la elimina definitivamente.

DOCTRINA

3.- La ley requiere que el convenio colectivo se imprima o escriba en caracteres fácilmente legibles; se fije durante 15 días en los lugares más visibles de los establecimientos donde deban aplicarse sus disposiciones y se deposite en dos originales para fines de registro en la SET. En la práctica, se acostumbra imprimir el convenio colectivo en folletos y entregar una copia o ejemplar a cada uno de los trabajadores de la empresa.

4.- La publicidad del convenio colectivo es esencial. Para su efectividad y cumplimiento no basta la impresión ni la fijación en lugares visible del establecimiento, como tampoco la entrega de copia a los trabajadores; la publicidad entraña la lectura y difusión del convenio para su mejor conocimiento y aplicación, así como la realización de cursos y seminarios en el seno de la empresa.

Art.115.- "La duración del convenio colectivo será la que se determine en el mismo, pero no podrá ser menor de un año ni mayor de tres. En caso de que no se determine expresamente su duración, la vigencia del convenio colectivo será de un año.

El convenio colectivo se prorrogará automáticamente durante un período igual al estipulado o al establecido por la ley, si ninguna de las partes lo denuncia con dos meses de anticipación a la fecha de su vencimiento.

Dentro de las cuarenta y ocho horas de denunciado el convenio, deberá depositarse copia de dicha denuncia en el Departamento de Trabajo".

INDICE

Antecedentes, 1-2
Comentarios, 3-5
Doctrina, 6-7
Legislación extranjera, 8

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.106 (modificado por la Ley No.4667 del 12 de abril de 1957. GO No.8110) del CT de 1951. El CT de 1992 fija la duración mínima del convenio colectivo que no podrá ser menor de un año.

2.- Originalmente, el CT de 1951 establecía en el Art.106: "El DT, en vista de la documentación que se le someta y después de oír las alegaciones de todas las partes interesadas, dará o negará su aprobación

al pacto colectivo". Disponía también en su Art.113: "El pacto colectivo, cuando es por tiempo determinado, no puede celebrarse en ningún caso por menos de un año".

COMENTARIOS

3.- La OIT recomendó el siguiente texto: "El plazo de duración de un convenio colectivo no podrá ser menor de un año ni mayor de tres, Cuando no se determine expresamente su duración, la vigencia será de un año. Las partes podrán fijar plazos de duración diferentes para las distintas cláusulas del convenio colectivo". (Art.24 anteproyecto sugerido por la OIT).

4.- "Los convenios colectivos podrán establecer sus propios procedimiento de denuncia y revisión. A falta de reglas especiales se aplicarán las disposiciones legales.

5.- Todo convenio colectivo se prorrogará automáticamente durante un período igual al estipulado, o en su defecto al establecido por la ley, si ninguna de las partes lo denuncia con dos meses de anticipación a su fecha de vencimiento. Dentro de las cuarenta y ocho horas de denunciado el convenio, deberá depositarse copia de dicha denuncia ante el Departamento de Trabajo. (Art.27, Párrafo 1, 2, del anteproyecto sugerido por la OIT).

DOCTRINA

6.- La ley deja en libertad a las partes para acordar la duración del convenio colectivo, pero le fija un parámetro de un año (tiempo legal mínimo de duración) hasta tres años (tiempo máximo).

7.- Conforme al Art.115, el convenio colectivo se prorrogará automáticamente por un período igual al estipulado en el contrato o al establecido por la ley, si ninguna de las partes lo denuncia con dos meses de anticipación a su fecha de vencimiento. Dentro de las cuarenta y ocho horas de denunciado el convenio, deberá depositarse copia de dicha denuncia en el Departamento de Trabajo. En la práctica, los sindicatos acostumbran a dirigir la denuncia tanto al empleador como a la SET. Los empleadores muy raras veces han denunciado un convenio colectivo. Sobre los efectos de la denuncia, véase Art.122.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

8.- EL Art.477 del CST de Colombia consagra que: "la duración de la convención, cuando no haya sido expresada se presume en términos sucesivos de 6 (seis) en 6 (seis) meses". El Art.478 del CST de Colombia expresa: "una prórroga automática cuando no haya voluntad expresa de darle término". El mismo Art. expresa que: "para dar término a una convención debe presentarse por triplicado ante el inspector del trabajo del lugar". El Art.391 de la LFT de México se refiere a la duración del contrato colectivo. El Art.347 del CT de Chile establece que los contratos colectivos y los fallos arbitrales tendrán una duración no inferior a dos años. El Art.399 de la LFT de México dice textualmente: "La solicitud de revisión deberá hacerse, por lo menos, sesenta días antes: *I)* Del vencimiento del contrato colectivo por tiempo determinado, si éste no es mayor de dos años; *II)* Del transcurso de dos años, si el contrato por tiempo determinado tiene una duración mayor; y *III)* Del transcurso de dos años, en los casos de contrato por tiempo indeterminado o por obra determinada. Para el cómputo de este término se atenderá a lo establecido en el contrato y, en su defecto, a la fecha del depósito". El Art.400 de la LFT de México dispone que: "Si ninguna de las partes solicitó la revisión en los términos del Art.399 o no se ejercitó el derecho de huelga, el contrato colectivo se prorrogará por un período igual a su duración o continuará por tiempo indeterminado". El Art.410 del CT de Panamá establece que: "la duración de la convención colectiva no será inferior a dos años ni mayor de cuatro años".

Art.116.- "Los sindicatos de trabajadores y los empleadores o sindicatos de empleadores ligados por un convenio colectivo, así como los miembros de dichos sindicatos, están obligados a no hacer nada que pueda impedir o estorbar su ejecución".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-4
Doctrina, 5-7
Legislación extranjera, 8

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del art.107 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La OIT recomendó los siguientes textos: "Durante la vigencia de un convenio colectivo las partes se deberán abstener de toda medida o acción que obstaculizare o tuviere por objeto obstaculizar su cumplimiento". (Art.30 anteproyecto sugerido por la OIT).

3.- "Las partes podrán pactar, en el convenio colectivo: **a)** Una cláusula en virtud de la cual no se podrán plantear, durante la vigencia del convenio colectivo, conflictos relacionados con materias que han sido objeto de negociación, sin que en el convenio colectivo se hubiere llegado a acuerdo sobre las mismas, o **b)** Una cláusula en virtud de la cual las partes se abstendrán de todo conflicto durante la vigencia del convenio colectivo". (Art.32 anteproyecto sugerido por la OIT).

4.- "La parte que incumpla lo dispuesto en los artículos 30 a 31 será sancionada con una multa de 10 a 50 salarios mínimos. (Art.33, párrafo 1 del anteproyecto sugerido por la OIT), (Véase Art.398 del CT).

DOCTRINA

5.- Este texto legal está en relación con el Art.105 del CT, en el que se establece que las partes pueden incluir en el convenio colectivo todos los acuerdos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de buena fe de sus disposiciones, y con el 106, que establece cuáles son la cláusulas ilícitas.

6.- La negociación colectiva, en un sentido lato, comprende tanto la discusión y concertación del convenio como su interpretación y ejecución. La ejecución es la fase de la aplicación práctica del convenio. En esta fase las partes, como en la fase de las negociaciones, deben actuar con ecuanimidad, sin arbitrariedad, sin hechos, gestos u omisiones de prepotencia o susceptibles de irritar a los trabajadores y empleadores; sin interpretaciones torcidas, contrarias a la común intención de las partes al negociar el convenio. En fin, en la ejecución del convenio se debe actuar con objetividad, responsabilidad, honestidad, serenidad, buen trato y respeto recíproco. Debe desecharse el uso de amenazas o de la violencia.

7.- La huelga y el paro patronal se usan, la primera con mayor frecuencia, en el curso de la negociación colectiva. Algunos consideran necesario este medio de presión. Pero no puede negarse que su empleo resta libertad y armonía a las negociaciones, las que no deben ser producto del temor, la mala fe, ni de la suspensión colectiva de labores y otra forma de presión. "Lo importante en el juego de la negociación colectiva no es arrancar por la violencia el consentimiento de la parte contraria, sino persuadirla a aceptar, por la argumentación y por la convicción, aquello que atendiendo a las reivindicaciones del que pide, se equilibra con la conveniencia del otro contrincante. Por lo tanto, la acción directa y el empleo de otros medios de presión, no es condición *sine que non* del éxito de la ne-

gociación colectiva" (Mozart Víctor Russomano, ob.cit.p.206). A pesar de la frecuencia con que se recurre a las huelgas en nuestros días, la negociación colectiva pierde cada vez más su carácter conflictivo, convirtiéndose en una práctica reiterada para la búsqueda del equilibrio social por medios pacíficos, en el seno de la empresa.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

8.- El Art.409 del CT de Panamá establece que: "Durante el período de vigencia de las convenciones colectivas de trabajo no se admitirán pliegos de peticiones que tengan por objeto introducir modificaciones directas o indirectas, o cláusulas nuevas, a la convención colectiva. La Dirección Regional o General de Trabajo, queda facultada para rechazar de plano los pliegos inadmisibles conforme esta disposición".

Art.117.- "El sindicato de trabajadores no es garante de la ejecución del convenio colectivo por parte de sus miembros sino en la medida determinada en el mismo convenio".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4
Jurisprudencia, 5

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.108 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- En principio, este texto legal deriva del hecho de que el sindicato y sus miembros, son personas distintas, con patrimonios y responsabilidades propias.

DOCTRINA

3.- Este texto legal limita la responsabilidad en beneficio del sindicato. Deslinda la responsabilidad individual del trabajador de la responsabilidad de la organización profesional.

4.- El convenio colectivo puede ser visto y analizado desde su ámbito de aplicación en el tiempo (duración, revisión, sucesión de convenios, negociación permanente), desde el ángulo de su aplicación territorial (nivel de negociación: nacional, regional, local), desde el ángulo de su aplicación profesional (de empresa, por rama de actividad, categoría profesional). Los sindicatos de trabajadores y los empleadores o sindicatos de empleadores, así como los miembros de dichos sindicatos están obligados a no hacer nada que pueda impedir o estorbar su ejecución. Sin embargo, como se ha dicho, el sindicato de trabajadores no es garante de la ejecución del convenio colectivo por parte de sus miembros sino en la medida determinada en el mismo. Consecuentemente, el sindicato de trabajadores podría ser garante si así se obliga en el convenio colectivo.

JURISPRUDENCIA

5.- Las cláusulas aprobadas de un convenio colectivo inconcluso, que no llegó a tener las características de un convenio colectivo generador de derechos y obligaciones, no constituyen normas jurídicas hasta tanto no haya un acuerdo total entre las partes y se cumplan con los requisitos legales para la validez del convenio colectivo. (Sent. del 22 de enero de 1998, No.12, B.J.1046, p.322).

Art.118.- "Las condiciones acordadas en el convenio colectivo se reputan incluidas en todos lo contratos individuales de trabajo de la empresa, aunque se refieran a trabajadores que no sean miembros del sindicato que lo haya celebrado, salvo disposición contraria de la ley".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3
-Personas protegidas, 4
-Efectos, 5
Jurisprudencia, 6-8
-Legislación extranjera, 9-11

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.109 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La OIT recomendó el siguiente texto: "Salvo estipulación contraria, las condiciones de trabajo acordadas en los convenios colectivos de trabajo se consideran incorporadas a los contratos individuales de trabajo de los trabajadores comprendidos en su ámbito de aplicación únicamente en la medida prevista en el artículo 7". (Del proyecto de recomendaciones propuestos por la OIT, véase comentarios sobre el Art.109). (Art.35 anteproyecto sugerido por la OIT).

DOCTRINA

3.- Este texto legal se refiere al efecto *erga omnes* del convenio, y a las cláusulas relativas a las condiciones de trabajo en la empresa que implican una modificación de las contratos individuales.

PERSONAS PROTEGIDAS

4.- El convenio colectivo protege: a los miembros del sindicato signatario; a los trabajadores de la empresa, aunque no pertenezcan al sindicato que lo haya pactado; a las personas que ingresen a la empresa con posterioridad a la vigencia del convenio colectivo y, a las personas que desempeñan puestos de dirección o de inspección de labores, si así lo dispone el convenio. Generalmente el convenio colectivo contiene protección especial para los dirigentes sindicales (miembros de la Junta Directiva, delegados, etc.) y, para la comisión negociadora del convenio. Esta protección se consigna en cláusulas de inamovilidad y consiste muchas veces en el pago de una suma adicional a los derechos y prestaciones legales y convencionales que rigen para el resto de los trabajadores de la empresa. Esta práctica continúa después de la vigencia del CT de 1992, que consagra el fuero sindical. A veces la protección sobrepasa las limitaciones legales del fuero sindical.

Efectos del convenio colectivo

5.- Los efectos del convenio colectivo se producen sobre los contratos individuales que caen dentro del área del convenio, los que modifica de pleno derecho, sin formalidad alguna, siempre que favorezcan al trabajador. El convenio colectivo también produce efectos entre las partes contratantes (cláusulas obligacionales) (Art.122, in fine del CT). El convenio se extiende a todos los trabajadores de la empresa, pertenezcan o no al sindicato que lo haya suscrito, así como a los trabajadores que ingresen a la empresa con posterioridad. Por consiguiente, produce efecto sobre personas distintas a las partes contratantes. Estos terceros (los trabajadores protegidos por el convenio colectivo) tienen los derechos y obligaciones que en él se consignan.

JURISPRUDENCIA

6.- Los pactos colectivos solo se aplican a los trabajadores cuyos contratos han sido celebrados con anterioridad a la vigencia del convenio, cuando éstos mantienen su condición de trabajadores al momento de la entrada en vigencia de dicho convenio. (Sent. 3 diciembre 1997, No.5, B.J.1045, p.342).

7.- El hecho de que por razones de una litis judicial, el pago de las prestaciones laborales se realice con posterioridad a la suscripción del pacto colectivo, no hace a los trabajadores recurrentes beneficiarios de dicho pacto, pues la finalidad de éste es regular las condiciones a que deben sujetarse los contratos de trabajo, pues las demandas en pago de prestaciones laborales no inciden en la validez de la terminación del contrato de trabajo, la cual es un hecho anteriormente consumado, independientemente del resultado de la demanda laboral. (Sent. 3 diciembre 1997, No.5, B.J.1045, p.343).

8.- Cuando el proyecto de pacto colectivo que sirve de fundamento a la reclamación no es concluido como convenio, la recurrida no está obligada a satisfacer el reclamo de las recurrentes fundado en el convenio colectivo inconcluso. (Sent. 22 enero 1998, No.12, B.J.1046, p.323).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

9.- El Art.470 del Código Sustantivo de Colombia dice: "que las Convenciones Colectivas entre patronos y sindicatos solamente son aplicables a los miembros del sindicato que las haya celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato, cuando el número de los afiliados no exceda a la tercera parte del total de los trabajadores, mientras el 471 del mismo Código dice que cuando exceda a la tercera parte las normas de la convención se extiende a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados". El Art.481 del citado código de Colombia expresa que: "Los pactos colectivos solamente son aplicables a quienes los hayan celebrado o adhieran posteriormente a ellos".

10.- El Art.396 de la LFT de México establece que: "Las estipulaciones del contrato colectivo se extienden a todas las personas que trabajen en la empresa o establecimiento, aunque no sean miembros del sindicato que lo haya celebrado, salvo disposición contraria consignada en el mismo contrato colectivo".

11.- EL Art.405 del CT de Panamá establece que la convención colectiva se aplicará a todas las personas que trabajan en las categorías comprendidas en la Convención, en la empresa, negocio o establecimiento, aunque no sean miembros del sindicato. El Art.407 del CT de Panamá establece que: toda convención colectiva rige para los futuros afiliados de las respectivas organizaciones de empleadores y para los trabajadores que con posterioridad ingresen a las empresas comprendidas en la convención desde la fecha de la afiliación o del ingreso a la empresa, respectivamente".

Art.119.- "El convenio colectivo no se aplica, salvo cláusula especial al respecto, a los contratos de trabajo de las personas que desempeñan puestos de dirección o de inspección de labores".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4-5
Legislación extranjera, 6

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.110 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- En la práctica, se acostumbra excluir del campo de aplicación a los altos empleados y al personal de confianza. Cláusulas al respecto aparecen en la generalidad de los convenios colectivos, donde en ocasiones se excluye también al personal que tiene a su cargo la supervigilancia de los bienes de la empresa y a los trabajadores temporales y ocasionales, incluyendo además al personal de prevención de accidentes, bomberos, vigilantes y serenos. Otras veces, la cláusula de exclusión se limita a reproducir el texto de la ley.

3.- Sin embargo, la ley sólo excluye a las personas que desempeñan puestos de dirección y de inspección de labores, incluyendo necesariamente a los trabajadores de que tratan los Arts.6 y 328 del CT.

DOCTRINA

4.- Las previsiones de dicho artículo, como se ha dicho, guardan estrecha relación con los Arts.6 y 328 del CT. Los citados artículos no pueden interpretarse aisladamente ni en el sentido literal de las palabras. Ellos comprenden a los trabajadores que en el Derecho de Trabajo se agrupan bajo los conceptos de "altos empleados" y "empleados de confianza", es decir, a todas aquellas personas que, por la naturaleza del servicio prestado o por las atribuciones del cargo, tienen de modo permanente la obligación de representar al empleador en sus relaciones de trabajo, administración, seguridad o supervigilancia de labores y bienes, funciones en que están en juego la existencia de la empresa, sus intereses fundamentales, la seguridad de sus establecimientos, o el orden esencial que debe reinar entre sus trabajadores. Las cláusulas de exclusión de los convenios colectivos y los indicados textos legales, forman un sólo contexto a tono con la materia de que se trata, y, en ese sentido amplio es que debe interpretarse para una más eficiente y justa organización de las condiciones de trabajo en la empresa y determinación de los derechos y obligaciones del trabajador.

5.- La exclusión de que trata el Art.119 no es rigurosamente obligatoria. El convenio colectivo puede establecer su aplicación a dichas personas. Así lo establece el propio texto legal.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

6.- Según el Art.404 del CT de Panamá: "Las cláusulas de la convención colectiva se aplicarán a todas las categorías de trabajadores que estén empleados en la o las empresas comprendidas por la convención colectiva, a menos que la convención prevea expresamente lo contrario".

Art.120.- "Los contratos de trabajo celebrados por la empresa con anterioridad a la vigencia del convenio colectivo quedan modificados de pleno derecho, sin formalidad alguna, de acuerdo con las condiciones acordadas en el convenio, siempre que favorezcan al trabajador".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
-Doctrina, 3-7
Jurisprudencia
- Convenio Colectivo, 8-9
Legislación extranjera, 10-11

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción literal del Art.111 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La OIT recomendó el siguiente texto: "Ningún convenio colectivo podrá afectar las condiciones de trabajo más favorables para los trabajadores que hubiesen sido estipuladas en virtud de sus respectivos contratos individuales de trabajo". (Art.36, párrafo 2, del anteproyecto sugerido por la OIT).

DOCTRINA

3.- EL convenio colectivo modifica los contratos anteriores siempre que beneficien al trabajador.

4.- Este texto legal guarda estrecha relación con los Arts.62 y 37 del CT.

5.- La autonomía colectiva reconocida al sujeto sindical, predomina, a través de la negociación colectiva, sobre la autonomía individual determinante del contrato individual de trabajo. Pero este predominio no es absoluto ni ilimitado.

6.- Las condiciones de trabajo resultantes del convenio colectivo no alteran ni modifican el contrato individual y, se consideran no escritas, cuando desconocen disposiciones de orden público o cuando no favorecen al trabajador.

7.- En caso de oscuridad o contradicción de textos, prevalecerá la norma o condición más favorable conforme al VIII PF del CT.

JURISPRUDENCIA

Convenio Colectivo

8.- Los pactos colectivos solo se aplican a los trabajadores cuyos contratos han sido celebrados con anterioridad a la vigencia del convenio, cuando éstos mantienen su condición de trabajadores al momento de la entrada en vigencia de dicho convenio. (Sent. 3 diciembre 1997, No.5, B.J.1045, p.342).

9.-El hecho de que por razones de una litis judicial, el pago de las prestaciones laborales se realice con posterioridad a la suscripción del pacto colectivo, no hace a los trabajadores recurrentes beneficiarios de dicho pacto, pues la finalidad de éste es regular las condiciones a que deben sujetarse los contratos de trabajo, pues las demandas en pago de prestaciones laborales no inciden en la validez de la terminación del contrato de trabajo, la cual es un hecho anteriormente consumado, independientemente del resultado de la demanda laboral. (Sent. 3 diciembre 1997, No.5, B.J.1045, p.343).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

10.- El Art.311 del CT de Chile establece que: "Las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no podrán significar disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan al trabajador por aplicación del contrato, convenio colectivo o del fallo arbitral por el que esté regido". Y el Art.348 del CT de Chile establece que: "Extinguido el contrato colectivo, sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales de los respectivos trabajadores, salvo las que se refieren a la reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en di-

nero, y a los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente".

11.- El Art.394 de la LFT de México dice que: "El contrato colectivo no podrá concertarse en condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en contratos vigentes en la empresa o establecimiento".

Art.121.- "Se considerarán como no escritas las cláusulas del contrato de trabajo que contengan renuncia o limitación de los derechos que el convenio colectivo establece en favor de los trabajadores".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-7
Jurisprudencia, 8
Legislación extranjera, 9

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.112 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La OIT recomendó el siguiente texto: "Ningún convenio colectivo podrá estipular condiciones de trabajo menos favorables que las que garantiza la ley." (Art.121, párrafo 1ero, anteproyecto sugerido por la OIT).

DOCTRINA

3.- Es una aplicación particular del V PF del CT . Además, véase el Art.419 del CT. Trata del Art. no de ningún subtema.

4.- Este texto legal se refiere a que el contrato individual no puede modificar el convenio colectivo en perjuicio del trabajador. El trabajador no puede renunciar a los beneficios del convenio colectivo en el contrato individual.

5.- El CT trata de las sanciones civiles en forma dispersa y discreta dentro de su articulado. Su aplicación está esencialmente dominada por los principios de derecho común que rigen los contratos y las obligaciones, los cuales tienen "una especial y útil aplicación en el derecho laboral".

6.- Las normas legales que regulan las condiciones de trabajo y las relativas al convenio colectivo son generalmente de orden público. Su violación implica que el régimen civil de las nulidades juega un papel importante en esta materia, con las modalidades propias del carácter y finalidad del derecho de trabajo.

7.- En este orden de ideas, cabe citar el V PF que prohibe la renuncia o limitación convencional de derechos reconocidos por la Ley al trabajador y el Art.121 del CT considera como no escritas las cláusulas del contrato de trabajo que contengan renuncia o limitación de los derechos que el convenio colectivo establece en favor de los trabajadores; según el cual el Art. 419 el laudo arbitral no producirá efecto jurídico válido cuando desconozca disposiciones legales de orden público; el Art.75 que declara nulo el desahucio y vigente el contrato de trabajo cuando el desahucio es ejercido contra la mujer embarazada, contra los trabajadores protegidos por el fuero sindical, o contra aquel al que se le ha garantizado determinada duración del contrato. En el caso de incumplimiento de obligaciones legales (Arts.91,93 y 100) a cargo de empleadores y trabajador respectivamente, la sanción civil consiste en la creación de sendas presunciones irrefragables de despido y dimisión injustificada, que no admiten prueba en contrario; otras veces consiste en la prohibición de ejercer acciones contra el trabajador (Art.190); o el establecimiento de una astreinte en caso

de incumplimiento de una obligación (Art.86); cabe citar además la prohibición de despido de la mujer por el hecho de estar embarazada (Art.233); la que entraña la garantía del empleo de la mujer durante el periodo pre y post-natal (Art.237). En estos casos la sanción civil consiste en medidas de protección del trabajador, independientemente de la sanción penal que fuere pertinente.

JURISPRUDENCIA

8.- Cuando una empresa que a través de un convenio colectivo se ha comprometido a no ejercer el derecho al desahucio en contra de algunos trabajadores, realiza un despido cuya justa causa no prueba ante los tribunales del fondo, debe pagar al trabajador despedido además de las prestaciones laborales por despido injustificado, los salarios correspondientes al tiempo que faltare para el vencimiento de la protección sindical. (Sent. 14 julio 1999, Falconbridge Dominicana S.A., Vs. Genaro Rosario Ramos, p.11).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

9.- Los Arts.406 y 408 del CT de Panamá establecen respectivamente que: "La convención colectiva no podrá concertarse en condiciones menos favorables para los trabajadores, que las contenidas en la Ley y que las disposiciones de los contratos individuales de trabajo contrarias o incompatibles con la convención colectiva, serán ineficaces y se sustituirán automáticamente por las disposiciones de la convención colectiva."

Art.122.- "Además de la denuncia, el convenio colectivo termina:

1) Por la terminación de todos los contratos de trabajo de la empresa o de cualquiera de las empresas que lo hayan suscrito;

2) Por mutuo consentimiento;

3) Por las causas establecidas en el mismo convenio;

4) Por la extinción del sindicato o de cualquiera de los sindicatos que hayan suscrito el convenio colectivo.

Sin embargo, en caso de denuncia, seguida de negociaciones colectivas, todas las obligaciones del convenio subsistirán hasta que sea firmado un nuevo convenio con el mismo sindicato de trabajadores y por un período de hasta seis meses del vencimiento del convenio".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4
Sucesión de convenios colectivos, 5-9
Jurisprudencia, 10-13
Legislación extranjera, 14-16

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.114 (modificado por la Ley No.4667 del 12 de abril de 1957, Gaceta Oficial No.8110) del CT de 1951, al que se añadió el párrafo final.

COMENTARIOS

2.- El CT de 1992 agrega la denuncia como causa de terminación del convenio y extiende la vigencia de todas las obligaciones del convenio hasta seis meses después de su terminación, si la denuncia es seguida de la negociación del nuevo convenio.

DOCTRINA

3.- Este texto legal se relaciona con el Art.115 del CT, en el sentido que agrega a la denuncia de que trata dicho texto,

causas específicas de terminación del convenio colectivo.

4.- La denuncia, lejos de una revisión, produce en principio la terminación del convenio colectivo a la llegada del término estipulado en el mismo. Esto se desprende generalmente del texto de la misma cláusula de duración y vigencia, como de los términos del Art.122 del CT, según el cual el convenio colectivo termina por efecto de la denuncia y por las causas establecidas en el mismo convenio, una de las cuales es en este caso, la llegada del término convenido para su vigencia.

Sucesión de convenios colectivos

5.- Según Camerlynck y Lyon-Caen (Derecho de Trabajo, Aguilar, Madrid 1974, p.430), cuando un nuevo convenio colectivo sucede a otro, después de la denuncia o revisión, ¿se mantienen vigentes los derechos adquiridos?. Normalmente, un convenio posterior mejora al anterior, pero puede darse el caso contrario. En principio se aplica la norma del mantenimiento de las "mejoras adquiridas", a menudo explicitada en el propio convenio. Sin embargo, el concepto de mejora es poco claro. ¿Cómo hay que efectuar la comparación entre dos convenios sucesivos?. La comparación debe ser global y no relativa a un aspecto aislado. Dos "mejoras" de naturaleza próxima (una indemnización por despido o una mejora en la jubilación), ¿pueden acumularse?. Sí, si su objeto es distinto, mediante la aplicación distributiva de los dos convenios. No, si se trata de una misma mejora. Los tribunales no han acordado la conservación de los derechos adquiridos en el supuesto de cesión o de fusión de empresas: la empresa absorbente o cesionaria no está obligada a aplicar al personal de la sociedad cedida o absorbida los beneficios derivados de un convenio o de un acuerdo anterior que obligaba al precedente empleador. La ley del 13 de julio de 1971 atenúa los inconvenientes de esta jurisprudencia. Una serie de dificultades de carácter transitorio se plantea cuando una nueva ley aborda el mismo objeto ya tratado en una disposición incluida a su vez en un convenio colectivo o en un contrato individual más favorable (en materia de vacaciones pagadas, por ejemplo). El asalariado conserva en principio los derechos que su anterior estatuto le reconoció.

6.- Manuel Alonso García (*Curso de Derecho de Trabajo*, 3ra. edición, 1971, p.460) es partidario de que los beneficios o conquistas alcanzados en un convenio colectivo no pueden ser disminuidos en un convenio colectivo posterior en base a que dichas convenciones son un instrumento de mejoramiento progresivo del grupo profesional que lo concierta. Ruprecht (Ob.cit., p.116), en cambio, no comparte este criterio. Sostiene que el convenio colectivo es el fruto del común acuerdo de las partes para la regulación de las condiciones de trabajo en una empresa, actividad, profesión y oficio determinado en un tiempo y en una zona también determinados. Si en un momento dado las condiciones en que se desenvuelve la actividad alcanzada por el convenio son muy favorables, es posible que se otorguen beneficios extraordinarios; pero si luego se produce una situación de emergencia o dificultades graves que inciden en la marcha de la empresa, pretender insistir en mantener el status que tenía su origen en otras circunstancias, puede llevar a segar la fuente de trabajo o disminuir las posibilidades de empleo. Nada impide, entonces, que lo que se hizo de común acuerdo vuelva a deshacerse por la misma vía. La voluntad de las partes es soberana y nada obsta para que un beneficio otorgado desaparezca o disminuya, claro está, siempre que no se afecten los derechos otorgados por normas de carácter superior (la ley). Este criterio, mucho más justo y equitativo, debe prevalecer siempre que no exista en el convenio colectivo una cláusula de man-

tenimiento de mejoras o conquistas anteriores, incluso aún en este supuesto, en circunstancias extremas de fuerza mayor, es necesario admitir el cambio y sustitución de las condiciones pactadas con anterioridad a las realidades del momento en interés de preservar la existencia de la empresa, y, consecuentemente, el empleo a los trabajadores.

7.- La Ley (Art.115) se refiere al procedimiento de la denuncia. Es muda con relación al "por mutuo consentimiento", para la cual no exige formalidad alguna, siendo lógico que las voluntades que originan el convenio puedan acordar su terminación por mutuo consentimiento. La representación del sindicato para estos fines, debe otorgarse en la forma estatutaria correspondiente.

8.- El mismo convenio puede establecer causas específicas de terminación del mismo.

9.- En la práctica es costumbre que, con motivo de la venta o cesión de una empresa, se proceda a la liquidación de todo el personal de la empresa vendida o transferida y, consecuentemente, a la terminación del convenio colectivo preexistente. La extinción del sindicato o empresa pactantes, conlleva también la terminación del convenio colectivo.

JURISPRUDENCIA

10.- Cuando con anterioridad a la venta de la empresa, los trabajadores miembros de un sindicato reciben su liquidación y firman conforme recibo de descargo, aceptando su separación de la empresa y del sindicato, la terminación de los contratos de todos y cada uno de los miembros del sindicato y de la empresa conlleva legalmente la extinción del pacto colectivo, total y regularmente pactado, y con mayor razón la extinción de las cláusulas aprobadas del pacto colectivo inconcluso (Sent. del 22 de enero de 1998, No.12,B.J.1046, p.321).

11.- Ni las faltas graves por las cuales es condenado el trabajador por los tribunales correccionales, ni la puesta en prisión hace expirar el pacto colectivo; ni son causas ni motivos para negarle al trabajador sus compensaciones establecidas en el pacto colectivo de condiciones de trabajo, pues al ser condenado el trabajador a una pena pecuniaria por el delito en que incurrió, quedó en suspenso su obligación de trabajador. (Sent. 3 octubre 1979, B.J.827, p.1829).

12.- Cuando el convenio colectivo prevé expresamente su extinción y los efectos de ésta, dicha extinción es el resultado del acuerdo de voluntades en el que las partes habían convenido la extinción del convenio colectivo y sus efectos. (Sent. 21 octubre 1970, B.719).

13.- Cuando el juez asimila la extinción del convenio colectivo, por el hecho de la disolución del sindicato, a una extinción normal de dicho convenio hace una correcta aplicación de la ley. (Sent. 21 octubre 1970, B.J.719, p.2305-2306).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

14.- El Art.473 del CST de Colombia establece que: "Si firmada una convención colectiva el patrono se separa del sindicato patronal que la celebró, continúa, sin embargo, obligado al cumplimiento de esa convención". El Art.474 del CST de Colombia establece que: "Si es disuelto el sindicato que hubiere celebrado una convención, esta continúa rigiendo los derechos y obligaciones del patrono y los trabajadores".

15.- El Art.401 de la LFT de México establece que: "El contrato colectivo de trabajo termina: *I)* Por mutuo consentimien-

to; *II)* Por terminación de la obra; *III)* Por cierre de la empresa o establecimiento, siempre que en este último caso, el contrato colectivo se aplique exclusivamente en el establecimiento".

16.- Los Arts.413 y 414 del CT de Panamá tratan sobre los casos de disolución de la organización sindical titular de la convención colectiva.

Art.123.- "Salvo convención contraria, la sola terminación del convenio colectivo no modifica las condiciones de los contratos de trabajo celebrados en ejecución del mismo; pero las partes quedan en aptitud de modificar esas condiciones dentro de la capacidad que les reconoce el presente Código".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4
Jurisprudencia, 5-6
Legislación extranjera, 7-9

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.115 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La OIT recomendó el siguiente texto: "Dichos empleadores permanecerán obligados por el convenio colectivo aún cuando se hubieren separado de la organización que lo ha firmado. Sin embargo, cuando el convenio colectivo hubiese llegado a su fecha de vencimiento, podrán denunciarlo individualmente, debiéndose observar lo dispuesto en el artículo 27". (Véase Comentarios Art.115) (Art.42, párrafo 2do, anteproyecto sugerido por la OIT).

DOCTRINA

3.- La sola terminación del convenio colectivo no modifica las condiciones de los contratos de trabajo. Las partes quedan en actitud de modificar esas condiciones dentro de la capacidad que le reconoce el CT (véase Art.62 CT sobre las causas de modificación del contrato). Un convenio colectivo posterior puede modificar, y generalmente modifica, el anterior. Las nuevas condiciones de trabajo dependerán de las necesidades y circunstancias del momento, las que podrían motivar condiciones diferentes a las pactadas con anterioridad. El CT prevé que en caso de denuncia, las obligaciones entre los contratantes (sindicato o sindicatos de trabajadores y empleadores o sindicatos de empleadores), se mantienen al igual que las otras cláusulas del convenio, por un periodo de seis meses, si la denuncia es seguida de la negociación de un nuevo convenio colectivo.

4.- Véase notas 5 y 6 al Art.122 del CT, las cuales guardan estrecha relación con la facultad reconocida a las partes de modificar las condiciones pactadas en un convenio colectivo que haya terminado.

JURISPRUDENCIA

5.- Con la disolución del sindicato y la consecuente terminación del convenio colectivo queda sin efecto la cláusula de inamovilidad sindical. (Sent. 21 octubre 1970, B.J.719, p.2306).

6.- Las condenaciones impuestas por el tribunal producto de disposiciones emanadas del convenio colectivo (que existió en la empresa), son válidas y no constituyen ninguna violación a la ley por tratarse de derechos adquiridos por los trabajadores en virtud de una norma jurídica, cuya desaparición no implica eliminación

de los mismos. (Sent. 11 marzo 1998, No.25, B.J.1048, p.430).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

7.- El Art.474 del CST de Colombia dispone que: "Si es disuelto el sindicato que hubiere celebrado una convención, ésta continúa rigiendo los derechos y obligaciones del patrono y los trabajadores".

8.- El Art.402 de la LFT de México dispone que: "si firmado un contrato colectivo, un patrón se separa del sindicato que lo celebró, el contrato regirá, no obstante, las relaciones de aquel patrón con el sindicato o sindicatos de sus trabajadores, y el 403 del la LFT de México consagra que "en los casos de disolución del sindicato de trabajadores titular del contrato colectivo o determinación de éste, las condiciones de trabajo continuarán vigentes en la empresa o establecimiento".

9.- El Art.411 del CT de Panamá dice: "Vencido el plazo fijado en la convención colectiva, ésta continuará rigiendo hasta tanto se celebre una que la reemplace, sin perjuicio del derecho de los trabajadores de pedir la negociación."

10.- El Art.415 del citado código dispone que: "Ni la desafiliación de las organizaciones contratantes ni su disolución afectarán los acuerdos pactados en la convención colectiva".

Art.124.- "El convenio colectivo puede ser objeto de revisión en el curso de su vigencia en los casos de cambios de hechos que ocurran sin culpa de ninguna de las partes, si dichos cambios no han sido previstos y si la parte interesada en la revisión, de haberlos previsto, se hubiera obligado en condiciones distintas o no hubiera contratado.

La revisión se hará por mutuo acuerdo o, si esto no es posible, en las formas determinadas en los títulos relativos a los conflictos económicos y al procedimiento para resolverlos.

Salvo convención contraria, el contrato continúa en vigor durante el procedimiento de revisión".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-5
Doctrina, 6-9
Legislación extranjera, 10

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.116 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La OIT recomendó el siguiente texto: "Las negociaciones tendientes a revisar un convenio colectivo en vigor se podrán iniciar en cualquier momento en que las partes lo estimen oportuno. Sin embargo el empleador no estará obligado a aceptar la apertura de dichas negociaciones sino dentro de un período de sesenta días precedentes a su vencimiento". (Art.28 anteproyecto sugerido por la OIT).

3.- Para la revisión del convenio colectivo se observarán las reglas de procedimiento fijadas en el propio convenio. En ausencia de dichas reglas se aplicarán las que fija esta misma ley para la negociación de un nuevo convenio colectivo. (Art.29 anteproyecto sugerido por la OIT).

4.- El convenio colectivo podrá ser objeto de revisión, en el curso de su vigencia, en los casos de cambios de hechos que ocurran sin culpa de ninguna de las partes,

si dichos cambios no hubieren sido previstos y si la parte interesada en la revisión, de haberlo previsto, se hubiera obligado en condiciones distintas, o no hubiera suscrito el convenio. La revisión se hará por mutuo acuerdo, o si esto no fuere posible, en la forma determinada en los títulos relativos a los conflictos económicos y al procedimiento para resolverlos. Salvo acuerdo en contrario, el convenio colectivo continúa en vigor durante el procedimiento de revisión. (Art.34 anteproyecto sugerido por la OIT).

5.- En la medida prevista en el artículo 7, toda revisión de un convenio colectivo se aplicará automáticamente a los contratos individuales de trabajo de los trabajadores comprendidos en su ámbito de aplicación. (Art.37 anteproyecto sugerido por la OIT).

DOCTRINA

6.- La ley exige para la revisión del convenio colectivo en el curso de su vigencia: *1)* cambios de hechos que ocurran sin culpa de ninguna de las partes; *2)* que dichos cambios no hayan sido previstos y *3)* que la parte interesada en la revisión, de haberlos previsto, se hubiera obligado en condiciones distintas o no hubiera contratado. La revisión se hará: **a)** por mútuo consentimiento, o **b)** si ésto no es posible, en la forma determinada legalmente para la solución de los conflictos económicos y el procedimiento para resolverlos, es decir, en la misma forma requerida para celebrar y firmar el convenio colectivo, y, en caso de desacuerdo, mediante el procedimiento legal previsto para la solución de los conflictos económicos.

7.- Salvo convención contraria, el convenio colectivo continúa en vigor durante el procedimiento de revisión.

8.- Ni los sindicatos ni los empleadores acostumbran a pedir revisión o readaptación de la negociación colectiva. El régimen actual que la reglamenta, prevé la revisión en caso de hechos imprevistos que pudieron haber conducido a un resultado diferente. A veces, en la práctica, se acuerdan reformas encaminadas exclusivamente a adelantar la fecha de vencimiento del convenio o reestructurar el régimen de salario pactado, pero en ningún caso, el acuerdo versa sobre la toma de decisiones sobre las reorganizaciones del trabajo o las nuevas formas de empleo.

9.- Este texto legal se relaciona con el Art.398 del CT el cual establece que: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Art.124, en las empresas en donde exista un convenio colectivo vigente no se puede plantear un conflicto económico, cuando éste tenga por objeto modificar, durante la vigencia del convenio colectivo, lo que en el mismo se hubiere pactado, salvo convención contraria".

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

10.- El Art.480 del CST de Colombia dispone que: "las convenciones colectivas son revisables cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica. Cuando no haya acuerdo entre las partes acerca de la revisión fundada en tales alteraciones, corresponde a la justicia del trabajo decidir sobre ellas; entretanto estas convenciones siguen en todo su vigor". El Art.416 del CT de Panamá dispone: que "cualquiera de las partes en una convención colectiva puede solicitar la negociación de una nueva, por vencimiento del plazo, desde los tres meses anteriores al mismo. Las partes podrán, dentro del término de duración de la convención colectiva, siempre que medie el común acuerdo sobre los temas específicos que les interesen a ambas, revisar y modificar la convención por vía directa, en cualquier momento que se acuerde mutuamente".

Art.125.- "Los sindicatos que sean partes en un convenio colectivo pueden ejercitar las acciones que nacen de éste para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios contra otros sindicatos que sean también partes en el mismo, así como contra cualesquiera otras personas obligadas por el convenio".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-7
Competencia y Procedimiento, 8
Jurisprudencia
Convenio Colectivo, 9
Sindicato, 10
Legislación extranjera, 11

ANTECEDENTES

1.- Es una modificación del Art.117 del CT de 1951 del cual se suprimió "contra los miembros de éstos y contra sus propios miembros".

COMENTARIOS

2.- Los Arts.125 y 126 del CT se tratan de modo expreso, de acciones civiles y en cumplimiento de obligaciones contractuales.

DOCTRINA

3.- En primer lugar, cada una de las partes interesadas podrá accionar contra la otra por incumplimiento de los acuerdos o cláusulas del convenio colectivo. Se trata de una acción contractual. En segundo lugar, cada asociación profesional puede obrar contra sus propios miembros que no respeten el convenio. En tercer término, cada sindicato o persona firmante puede actuar contra cualquier persona vinculada al convenio, por no respetarlo. Esta acción de carácter contractual difiere de la acción de carácter delictual de que tratan los Arts.712 y 713 CT. Ahora bien, el Art.672 del mismo código establece que "cuando la sentencia acuerde indemnización en materia de responsabilidad que implique reparación de daños y perjuicios por parte del trabajador, la ejecución, a cargo del empleador, debe respetar el salario mínimo, y no podrá sobrepasar del quince por ciento de la retribución ordinaria del trabajador". Esta disposición tiene un alcance restringido; no se aplica en las situaciones previstas en el Art.125, que no se refieren a empleadores y se limita a la indemnización que el juez de los referimientos puede establecer en los casos de ejecución de sentencia. Esto se explica porque dicha disposición se coloca dentro del título relativo a la ejecución de la sentencia.

4.- La ley se refiere a la facultad de los sindicatos, partes en el convenio colectivo, de interponer acciones en el cumplimiento del convenio colectivo y reclamar daños y perjuicios. Esta acción puede ser ejercida contra otros sindicatos que sean también partes en la negociación, contra miembros de estos sindicatos, contra sus propios miembros y contra cualesquiera otras personas obligadas en el convenio. La supresión de la frase "contra los miembros de éstos y contra sus propios miembros", no libera a éstos de responsabilidad.

5.- Es una acción civil de carácter contractual en reparación de daños y perjuicios, y el sindicato debe haber sufrido un daño personal directo.

6.- En caso de controversias en ocasión de la aplicación del convenio colectivo, éste debe interpretarse conforme a la común intención de los contratantes, determinada por la forma y el sentido en que las partes siempre le han dado ejecución. Parte de la doctrina habla del método de interpretación contractualista (debido al carácter contractual del convenio). Otros opinan que debe aplicarse el método exegético (escuela de la exégesis en la interpretación de las leyes). Otros entienden que deben seguirse las reglas propias de la interpretación de los contratos y de las leyes, debido al carácter *erga omnes* de las reglas normativas del convenio (método dualista o mixto). El problema se simplifica si la propia convención contiene cláusulas o reglas para su interpretación o si dispone un mecanismo o la formación de algún órgano paritario o tripartito encargado de resolver las dificultades o discrepancias de opiniones nacidas de su aplicación, poniendo a cargo de este organismo la decisión final del asunto de acuerdo a las reglas que se concreten en el convenio. De todos modos, queda siempre abierta la oportunidad de recurrir a los tribunales, debido a que en muchos países, incluyendo la RD, la cláusula compromisoria es nula o está prohibida.

7.- Las controversias derivadas del convenio colectivo suelen ser por su incumplimiento o sobre su interpretación. "En caso de inobservancia del convenio, la exigencia del demandante puede consistir igualmente en pedir daños y perjuicios como compensación del perjuicio causado por el incumplimiento sancionable. Claro está que la validez misma del convenio puede ser también judicialmente puesta en cuestión y su anulación objeto de demanda judicial a título principal. Por el contrario, la interpretación del convenio no parece que pueda ser objeto de demanda ante la autoridad judicial a título principal, en razón del carácter muy excepcional de las acciones de simple declaración: la interpretación del acuerdo será solicitada al juez paralelamente a una acción por daños y perjuicios o sobre su ejecución". (Camerlynck y Lyon-Caen, Derecho de Trabajo, Aguilar, Madrid 1974, p.445).

Competencia y Procedimiento

8.- Véase Art.126, "Competencia y Procedimiento".

JURISPRUDENCIA

Convenio Colectivo

9.- Las condenaciones impuestas por el Tribunal producto de disposiciones emanadas del convenio colectivo que existió en el empresa, son válidas y no constituyen ninguna violación a la ley por tratarse de derechos adquiridos por los trabajadores en virtud de una norma jurídica, cuya desaparición no implica eliminación de los mismos. (Sent. 11 marzo 1998, No.25, B.J.1048, p.430).

Sindicato

10.- Para que un sindicato de empresa pueda ejercer una acción en daños y perjuicios contra el patrono por el incumplimiento de un pacto colectivo de condiciones de trabajo, es necesario que dicho sindicato establezca que el patrono violó una cláusula del pacto que contenía obligaciones específicas en provecho de dicho sindicato como persona moral distinta de cada uno de sus miembros, y que el incumplimiento de esas obligaciones le causó a dicho organismo como entidad, algún perjuicio. (Sent. 3 abril 1970, B.J.713, p.603).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

11.- El Art.475 del CST de Colombia habla que: "Los sindicatos que sean parte de una convención colectiva tienen acción para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios".

Art.126.- "Las personas obligadas por un convenio colectivo pueden ejercitar las acciones que nacen de éste para exigir su cumplimiento o daños y perjuicios contra otros individuos o sindicatos obligados en el mismo contrato, siempre que la falta de cumplimiento les ocasione un perjuicio individual".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-7
Jurisprudencia, 8-11
Legislación extranjera, 12

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.118 del CT.

COMENTARIOS

2.- La OIT recomendó el siguiente texto: "El incumplimiento de las cláusulas pactadas de conformidad con el artículo 32 dará lugar a daños y perjuicios civiles, a menos que en el mismo convenio colectivo se hubiere previsto una cláusula penal. 3.- Ninguna de estas sanciones se aplicará sin previa constitución en mora de la parte incumplidora. Asimismo, el Departamento de Trabajo deberá convocar a las partes a una audiencia de conciliación, debiendo certificar, para que quede abierta la acción punitoria, que la conciliación ha sido infructuosa". (Art.33, párrafo 2, anteproyecto sugerido por la OIT).

DOCTRINA

3.- Este texto legal se aparta del Art.125 del CT, en el sentido de que no se refiere a las acciones que puedan ser ejercidas por el sindicato (de trabajadores o empleadores), parte en un convenio colectivo.

4.- Este texto comprende las acciones personales. A saber: 1) la acción de toda persona con derecho a beneficiarse de un convenio colectivo, en reparación de daños y perjuicios o en ejecución o cumplimiento del convenio, contra otra persona obligada por el convenio colectivo; 2) la acción individual de cualquier persona contra el sindicato o el empleador parte en el convenio colectivo, cuando estos hubiesen violado en su perjuicio el convenio; 3) acciones individuales ejercidas por el sindicato a nombre de sus miembros. En opinión de Camerlynck y Lyon-Caen (ob. cit. p. 447. No. 594), este poder puede ser verbal, "basta que el afiliado esté advertido y no se oponga a la acción ejercida en su nombre y a cuenta suya por el sindicato". En este orden de ideas, nuestra Corte de Casación ha juzgado (Sent. del 3 de abril de 1970, B.J.713, p.602) que "el sindicato, aún provisto de mandato, no puede reclamar válidamente el pago de salarios y prestaciones laborales ni para sí ni para los trabajadores; que estas acciones deben ejercerlas los trabajadores personalmente... que un trabajador puede comparecer por medio de apoderado ante los tribunales, pero si opta por hacerse representar, ese mandato debe dárselo a una persona física y no a una persona moral, pues la ley lo que ha querido es que las partes que se hacen representar aprovechen la capacidad personal de un representante, aunque no sea abogado, y no la fuerza colectiva de que están revestidas las personas jurídicas, como un sindicato, cuyas atribuciones, por otra parte, están limitadas por la ley y se refieren todas a la defensa global de los intereses que ellos pueden intentar

contra su empleador, lo que no obsta sin embargo, para que un trabajador pueda, si así lo desea, escoger a un miembro determinado del sindicato para que lo represente como su apoderado especial".

5.- El CT al establecer la competencia de atribución de los tribunales de trabajo (Arts.480 y 481) pone a cargo de los Juzgados y Cortes de Trabajo conocer (los primeros), como tribunales de conciliación y de juicio, y las segundas, como tribunales de apelación, de este tipo de demandas. La acción en reparación de daños y perjuicios es pues, de la competencia de los tribunales de trabajo (Art.713 del CT), siguiendo el procedimiento sumario previsto en el propio código. Pero, la acción civil puede ser llevada accesoriamente a la acción pública al tenor del Art.714 de dicho código, cuando las violaciones o incumplimientos de la norma estén castigadas represivamente.

6.- Cabe señalar que las demandas en violación o cumplimiento del convenio colectivo están sujetas al procedimiento sumario, por consiguiente, la conciliación se agota en la misma audiencia de producción y discusión de las pruebas.

7.- La diferencia entre la acción contenida en el Art.125, y la del Art.126, está en que en el Art.125, la acción puede ser ejercida por el sindicato (por la organización profesional afectada por el daño), en cumplimiento de la obligación desatendida, prevista en el convenio. En el Art.126, la acción la pueden ejercer las personas físicas o las empresas afectadas en el convenio.

JURISPRUDENCIA

8.- Cuando el proyecto de pacto colectivo que sirve de fundamento a la reclamación no es concluído como convenio, la recurrida no está obligada a satisfacer el reclamo de las recurrentes fundado en el convenio colectivo inconcluso. (Sent. 22 enero 1998, No.12, B.J.1046, p.323).

9.- También ha juzgado la Corte de Casación (Sent. del 12 de mayo de 1971,B.J.726, p.1207) refiriéndose al preliminar obligatorio de la conciliación (Art.47, Ley 637, de 1944, sobre Contratos de Trabajo, ya derogada; y el VIII PF del CT de 1951, hoy PF No.XIII del CT de 1992), que "lo que el legislador ha perseguido, esencialmente, es que las relaciones obrero-patronales se efectúen dentro de un clima de buen entendimiento, y se prevengan, en cuanto ello sea posible, cualesquiera clases de contestaciones cuyas consecuencias puedan reflejarse negativamente sobre la economía nacional, y también, de las partes susceptibles de ser envueltas en tales conflictos; que para que la tentativa de conciliación agote todas sus posibilidades, es necesario que cuando las partes interesadas, o alguna de ellas, no concurran personalmente a su celebración, sino que se hacen representar por medio de apoderados, éstos, si no son abogados, están obligados a presentar, en el momento mismo del intento conciliatorio, si le es requerido, el escrito que acredite válidamente su representación, que la falta de exhibición de tal documento podría constituir, eventualmente, un obstáculo insuperable para la satisfacción de los propósitos del legislador al instituir, en la materia laboral, como formalidad previa a cualquier acción judicial, el preliminar de conciliación". También ha juzgado que el convenio colectivo está regido por las disposiciones del CT, y por tanto, las controversias que surjan entre el empleador y el sindicato con motivo de un convenio colectivo de condiciones de trabajo, deben ser sometidas previamente al preliminar de la conciliación exigido por el art.47 de la Ley 637, del 1944, requisito de orden público (Sent. del 16 de mayo de 1984, B.J.882, p.1165). Igualmente,

ha establecido (Sent. del 29 de julio de 1983, B.J.872, p.2072), que en caso de incumplimiento del convenio colectivo o terminación del contrato de trabajo sin tener en cuenta sus condiciones, que el trabajador tiene contra el empleador una acción en reparación de los daños que sean su consecuencia, independientemente de las prestaciones y otros derechos que le correspondan por causa de desahucio o despido (o dimisión)".

10.- Para que las acciones, precedentemente citadas, sean pertinentes, es necesario que la falta de cumplimiento o violación del convenio colectivo cause un daño directo y personal al actor. Por consiguiente, es menester la concurrencia de los tres elementos clásicos de la responsabilidad civil: la falta, el perjuicio y la relación de causalidad entre la falta y el perjuicio.

11.- En ocasión del incumplimiento del pacto colectivo o terminación del contrato de trabajo sin tener en cuenta sus condiciones, el trabajador tiene contra el patrono una acción en reparación de los daños que sean su consecuencia, independientemente de las prestaciones u otros derechos que le correspondan por causa de desahucio o despido. (Sent. 29 julio 1983, B.J.872, p.2072).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

12.- El Art.476 del CST de Colombia dispone que los trabajadores obligados por una convención colectiva tienen acción para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios, siempre que el incumplimiento les ocasione un perjuicio individual. Los trabajadores pueden delegar el ejercicio de esta acción en su sindicato.

Art.127.- "Cuando en una rama de actividad existan convenios colectivos vigentes que afecten a la mayoría de los empleadores y a la mayoría de los trabajadores de la rama de actividad de que se trate, el Secretario de Estado de Trabajo podrá, a petición de parte interesada, convocar a una reunión para tratar de uniformar voluntariamente, las condiciones generales de trabajo en esas ramas de actividad, tomando en cuenta, entre otros criterios, el importe del capital y las existencias de cada empresa, así como el tiempo de funcionamiento y el número de trabajadores que cada una de ellas emplea".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-4
Doctrina, 5

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo.

COMENTARIOS

2.- Durante la tramitación del anteproyecto del CT de 1992, el sector empresarial comentó que este artículo era inaceptable. La participación del Secretario de Estado de Trabajo era una intromisión contra la voluntad de las partes, incluso, podía calificarse esa redacción como una falta de aplicación de las tendencias modernas sobre los pactos o convenios colectivos, limitando que las partes puedan expresarse con libertad en sus discusiones y aceptaciones. Ello abriría la posibilidad de uso político de esta facultad.

3.- La OIT comentó que: "este artículo necesitaría de alguna reglamentación, para fijar el procedimiento para uniformar condiciones de trabajo (al estilo de la Reunión Normativa Laboral que prevé la Ley Orgánica del Trabajo, de Venezuela). También sería importante que se pre-

vea algún mecanismo de salvaguarda para preservar aquellas empresas cuya situación económica no les permitiría aplicar las condiciones uniformes. Otras disposiciones a considerar son los procedimientos de negociación, y la obligación de negociar de buena fe. En cuanto a lo primero, con miras a facilitar la negociación, convendría introducir disposiciones relativas al procedimiento de negociación, por ejemplo, reglas para: **a)** elaboración del pliego de peticiones; **b)** contenido del pliego y forma como debe someterse al empleador; **c)** constitución de una comisión negociadora. En cuanto a la obligación de negociar de buena fe, si bien por su naturaleza voluntaria, no se puede obligar a las partes a firmar un convenio colectivo, sí se puede obligarles a que negocien de buena fe. La obligación de negociar de buena fe implica: *a)* un empeño serio en lograr acuerdo; *b)* reunirse en un lugar apropiado, a intervalos razonables y evitando tácticas dilatorias; *c)* explicar por qué no puede aceptarse una determinada propuesta o contrapropuesta y hacer en su caso contrapropuestas; *d)* suministrar la información necesaria; *e)* abstenerse de todo acto de intimidación o violencia durante las negociaciones.

4.- La OIT recomendó el siguiente texto:" Cuando en una rama de actividad existan convenios colectivos vigentes que se apliquen a la mayoría de los empleadores y a la mayoría de los trabajadores de dicha rama, el Secretario de Estado de Trabajo, de oficio o a petición de parte interesada, podrá convocar a una reunión para uniformar las condiciones generales de trabajo en esa rama de actividad. Sin embargo, cualquier interesado que se considere afectado por la uniformación de las condiciones de trabajo, podrá manifestar por escrito su oposición, expresando los motivos o fundamentos de la misma. El SET dará traslado a esta oposición a todas las partes interesadas, y resolverá dentro del término de veinte días hábiles. En su resolución podrá desestimar la oposición en su totalidad, o aceptarla en su totalidad, o aceptarla parcialmente, debiendo indicar en este caso las condiciones de trabajo que serán inoponibles al empleador en cuestión. (Art.45, párrafo 1, 2 anteproyecto sugerido por la OIT).

DOCTRINA

5.- El Art.127 no tiene ni ha tenido aún aplicación en un medio donde todavía no existe un sindicato por rama de actividad.

Art.128.- "El empleador y el sindicato de trabajadores de la empresa pueden, mediante acuerdo mutuo, adherirse al convenio de la rama de actividad correspondiente o adoptar el vigente en otra empresa".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-4
Doctrina
Acuerdos de Adhesión.
Actos de extensión, 5-6

ANTECEDENTES

1.- Es un texto legal nuevo, inspirado en el Estatuto de los Trabajadores, de España y otras normas de la Unión Europea.

COMENTARIOS

2.- El CT de 1992 permite la adhesión a un convenio preexistente.

3.- El propósito de este texto legal es facilitar la negociación colectiva y economizar tiempo.

4.- La OIT recomendó el siguiente texto: "Cualquier empleador podrá adherirse al

convenio colectivo concluido en su respectiva rama de actividad. En las empresas cuyos trabajadores estuviesen representados por uno o varios sindicatos, el empleador deberá informar a éstos acerca de su intención de adherirse a aquel convenio colectivo". (Art.43 anteproyecto sugerido por la OIT).

DOCTRINA

Acuerdos de Adhesión. Actos de extensión.

5.- En España, Francia y otros países de la Comunidad Europea (CE), el ámbito del convenio colectivo puede ser ampliado mediante los actos de extensión y los acuerdos de adhesión a un convenio vigente o previamente concertado. En el Derecho Comparado, dice Alonso Olea (ob.cit., p.510), es frecuente que se confiera al Estado la facultad de extender lo convenido colectivamente a empresarios y trabajadores no comprendidos en la unidad de contratación, normalmente exigiendo determinados requisitos al convenio inicial (un contenido mínimo normativo; que se haya pactado por las asociaciones más representativas, si hay más de una; que la extensión se haga en favor de sectores en que la sindicación es inexistente o débil, etc.). El convenio de adhesión, que no es sino una modalidad de convenio colectivo, está generalmente admitido. A través de estos procedimientos el convenio experimenta un nuevo proceso de generalización adicional al resultante del juego de las mayorías para constituir la unidad de contratación. El convenio como "ley" para los afiliados a los entes que pacta, pasa sucesivamente a ser "ley del grupo primero", y "ley de la profesión o de la industria" después. En Francia, el convenio colectivo no se limita únicamente al círculo de las partes originarias. Un sindicato no signatario puede vincularse a un convenio colectivo en cualquier momento, mediante una simple notificación al secretario del tribunal paritario donde se ha efectuado el depósito y notificación a las partes firmantes del convenio. La ley del 13 de julio de 1971 (Art.31, c, nueva dirección) ha precisado algunos puntos hasta ahora dudosos: **a)** la organización que se adhiere queda vinculada por el convenio colectivo; **b)** esta organización puede ser representativa o no; **c)** si es representativa y la adhesión es total, tiene los mismos derechos que una organización que ha firmado el convenio; puede tener un puesto en los organismos paritarios, participar en la fusión de las instituciones creadas por el convenio y negociar la revisión de éste. La adhesión, acto unilateral, debe ser considerada normalmente como total (indivisible) e incondicional (nota del autor: Cons.Estado 4 de Marzo de 1960, Feder.industr.químicas, Droit Social, 1960, 342, conl.Nicolay. Cas.soc.16 de junio de 1960, J.C.P.1960,II,11831). Esta construcción jurídica de la adhesión, que se aproxima a la extensión, es una muestra del carácter de reglamentación abierta que reviste el convenio colectivo. La libertad de elección de los co-contratantes es limitada (Nota del autor: En los países de la CEE, la vinculación supone la aceptación de las partes firmantes de conformidad con el derecho común de los contratos), (G.H.Camerlynk y G.Lyon-Caen, ob.cit.p.426).

6.- El CT de 1992 da facultad al empleador y al sindicato de empresa "mediante acuerdo mutuo, adherirse al convenio de la rama de actividad correspondiente o adoptar el vigente en otra empresa". En la práctica, los sindicatos se concretan a introducir en el anteproyecto que someten al empleador para fines de negociación, todas aquellas cláusulas de otros convenios que entienden les conviene, aunque no se ajusten a las realidades objetivas de la empresa.

TITULO II

DEL REGLAMENTO INTERIOR DE TRABAJO

Art.129.- "Reglamento interior de trabajo es un conjunto de disposiciones obligatorias para los trabajadores y empleadores que tiene por objeto organizar las labores de una empresa".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
Jurisprudencia, 6

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.119 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Durante la redacción del anteproyecto del CT de 1992, la OIT comentó que la redacción de este texto legal no dejaba muy claro si la formulación de un reglamento interior de trabajo es facultativa u obligatoria para el empleador. Opinó que: "por motivos prácticos, y a fin de no sobrecargar a las pequeñas empresas, en donde las relaciones personales priman sobre las institucionales, se sugiere que el reglamento sea obligatorio en las empresas que ocupan más de, por ejemplo, diez o quince trabajadores, y facultativo en las de menos, a reserva de las excepciones que pudiera establecer la SET, teniendo en cuenta las características de la empresa (por ejemplo, si en la misma se efectúan tareas insalubres o se manipulan sustancias peligrosas)".

DOCTRINA

3.- Este artículo inicia el Título II (Del Reglamento interior de trabajo, Arts.129 a 134), del Libro Segundo.

4.- El poder reglamentario del empleador se manifiesta generalmente, mediante el reglamento de empresa o reglamento interno, también denominado reglamento interior de trabajo o reglamento disciplinario.

5.- Consiste en un conjunto de disposiciones obligatorias para el trabajador, que tiene por objeto organizar las labores de una empresa o establecimiento. Se trata de un cuerpo sistemático de reglas dictadas por el empleador, con o sin la intervención de los trabajadores, para el ordenamiento interno de la empresa o establecimiento. En ocasiones, es el resultado de un complejo procedimiento para su aprobación o puesta en vigencia. Esto ocurre particularmente, en algunos países de Europa, pero en América Latina prevalece la facultad unilateral del empleador para redactarlo, aunque crece la tendencia de su elaboración con la participación de los trabajadores organizados. En algunas naciones, entre ellas la RD, el empleador puede formular o modificar por sí sólo el reglamento interior de trabajo, siempre que observe determinadas prescripciones legales y que sus disposiciones no sean contrarias a las leyes de orden público ni a los convenios colectivos ni a los contratos individuales.

JURISPRUDENCIA

6.- La prohibición de fumar dentro de vehículo sólo es imperativa, si la estable-

ce el reglamento interior. (Sent. 1 octubre 1969, B.J.707, p.4045-4046).

Art.130.- "El empleador puede formular o modificar por sí solo el reglamento interior de trabajo siempre que observe las prescripciones del presente Título y que sus disposiciones no sean contrarias a las leyes de orden público, o a los convenios colectivos y a los contratos de trabajo".

INDICE

Antecedentes, 1 | Doctrina, 3-4
Comentarios, 2

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.120 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este texto guarda relación con los Arts. del 129 al 134 del CT.

DOCTRINA

3.- Este texto legal se refiere a las facultades que tiene el empleador de modificar por sí solo el Reglamento. Estas facultades no son ilimitadas, sino que se desenvuelven dentro del contexto que forman las leyes de orden público, los convenios colectivos, la propia ley, y el contrato individual, en el cual pueden aparecer condiciones especiales excluyentes de obligaciones propias para todo el personal.

4.- El texto legal contiene dos rasgos: **a)** facultad de modificar por sí sólo el reglamento, reconocido al empleador; **b)** las limitaciones provenientes de la ley o de los contratos (individuales o colectivos).

Art.131.- "El reglamento interior de trabajo puede contener las enunciaciones siguientes:

1) Condiciones generales del trabajo de la empresa que no hayan sido previstas en los convenios colectivos o en los contratos de trabajo;

2) Normas a las cuales deben sujetarse la ejecución de las labores de empresa;

3) Reglas de orden técnico y administrativo aplicables a los mismos trabajos;

4) Horas de principio y fin de la jornada de trabajo, tiempo determinado para las comidas y períodos de descanso durante la jornada;

5) Días y horas fijadas para hacer la limpieza de las máquinas, aparatos, locales y talleres;

6) Indicaciones para evitar que se realicen los riesgos profesionales e instrucciones para prestar los primeros auxilios en casos de accidentes;

7) Indicaciones de los trabajos que tienen carácter temporal o transitorio;

8) Días y lugares de pago;

9) Disposiciones disciplinarias y formas en que se aplican;

10) Las demás disposiciones que el empleador estime convenientes dentro de la capacidad que le atribuye este Código".

INDICE

Antecedentes, 1 | Doctrina, 3-4
Comentarios, 2

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.121 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Si se parte del concepto de empresa, el empleador que ejerce la dirección está dotado de potestades suficientes para alcanzar los fines de la empresa. Esto justifica que el empleador, en el ejercicio de tales atribuciones, generalmente reconocidas por la ley o el contrato, pueda dictar válidamente un reglamento interno o interior de trabajo, de cumplimiento obligatorio para los trabajadores. Muchas veces, el poder reglamentario del empleador se concreta al establecimiento de las condiciones generales de trabajo no previstas en los convenios colectivos ni en los contratos individuales y al establecimiento de normas de carácter técnico o administrativo, relativas al modo, forma, cumplimiento o ejecución de las labores de la empresa. Dichas normas también se refieren a los días y horas para la limpieza y mantenimiento de equipos, maquinarias, locales e instrumentos de trabajo; a la indicación de las labores de carácter transitorio o temporal; a las fechas y lugares de pago así como a las disposiciones disciplinarias y formas en que se aplican en caso de incumplimiento del trabajo. Además de las normas de tipo general, el poder de reglamentación del empleador suele versar sobre asuntos específicos, particularmente sobre cuestiones de seguridad, de salud o concernientes a las medidas de control en determinadas áreas de trabajo o al deber de obediencia.

DOCTRINA

3.- Este texto legal se refiere al contenido del reglamento, pero la relación sobre su contenido no es limitativa. En la práctica, cuando se elaboran reglamentos, se acostumbra a clasificar las faltas y a reglamentar algunos detalles sobre el control de la vigilancia en relación al servicio prestado por los trabajadores.

4.- Cabe no confundir el reglamento interior de trabajo con el reglamento disciplinario. Este último, muchas veces se incluye dentro del primero y suele ajustarse al siguiente modelo: **a)** Definición de la terminología utilizada (derechos, deberes, normas disciplinarias, sanciones, faltas disciplinarias menores o grado I, mayores o grado II, graves o grado III); **b)** Definición de los derechos y deberes de los trabajadores; **c)** Clasificación de las medidas y sanciones disciplinarias (faltas relacionadas con asistencia, puntualidad y presencia en el trabajo; con la ejecución e incumplimiento del trabajo; con medidas de higiene y seguridad industrial; con el acceso y circulación en las instalaciones de la empresa; con el comportamiento del trabajador durante el desarrollo de su trabajo o actividades relacionadas; con su probidad y honradez; con el trato al público; con el cuidado y conservación de bienes materiales; con el manejo, difusión y control de la información; con la ética y moralidad del trabajador); **d)** Aplicación de las medidas y sanciones disciplinarias.

Art.132.- "No se pueden establecer en el reglamento interior de trabajo otras medidas disciplinarias distintas a las señaladas en el artículo 42".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
Jurisprudencia, 6-7

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.122 del CT de 1951, al que se le suprimió el párrafo: "Se establecen tales medidas disciplinarias sin perjuicio del derecho del patrono a ejercer las que le acuerda el Art.78 (hoy 88) en el caso de que hubiera lugar a ello".

COMENTARIOS

2.- A fin de evitar excesos del empleador, la ley limita las sanciones que el empleador puede establecer en el reglamento interior o que las partes pueden fijar en el reglamento de empresa y dispone que son nulas o no tendrán ningún valor ni producirán efecto alguno las disposiciones del reglamento contrarias a la ley, a las normas con carácter de orden público o que restrinjan los derechos reconocidos legalmente a los trabajadores. El reglamento tampoco podrá alterar las modalidades esenciales del contrato.

DOCTRINA

3.- Este texto legal recoge el poder disciplinario del empleador (Véase Art.42). Pero, no significa que en el reglamento interior o disciplinario no se puedan especificar hechos y situaciones que, por su gravedad, o por su naturaleza, justifiquen la amonestación o el despido.

4.- La limitación prevista en este artículo persigue, entre otras cosas, que el empleador imponga multas o suspensión del contrato, como sanciones disciplinarias pero en ningún caso suprimir o limitar su derecho de despido.

5.- El párrafo suprimido aparece en el Art.42 del CT.

JURISPRUDENCIA

6.- El hecho de reprimir el patrono al trabajador por haber llegado tarde a su trabajo y expresarle que volviera al día siguiente, constituye en cierto modo, una amonestación permitida por el Art.122 (hoy 132) del Código de Trabajo. (Sent. 9 de julio 1959, B.J.588, p.1377-1378).

7.- Si en algún caso la causa del despido puede resultar de la violación a alguna de las prescripciones esenciales del Reglamento Interior de Trabajo, "que tiene por objeto organizar las labores de una empresa", ello no autoriza a afirmar que siempre es necesario que el obrero incurra en una falta de esa naturaleza para que el mismo pueda ser objeto de un despido, ya que tal despido ha podido tener por causa única el haber incurrido el obrero en cualesquiera de las faltas que se indican en los ordinales del Art.78 (hoy 88) del Código de Trabajo. (Sent. 20 de julio 1962, B.J.623, p.908).

Art.133.- "Para que el reglamento interior de trabajo pueda ejecutarse deben llenarse los siguientes requisitos:

1) Imprimirse o escribirse con caracteres fácilmente legibles;

2) Fijarse en los lugares más visibles del establecimiento;

3) Depositarse en la oficina del Departamento de Trabajo o de la autoridad local que ejerza sus funciones, que recibirá dos ejemplares y firmará los que el empleador necesite".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.123 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La publicidad es un elemento esencial para aplicación del Reglamento Interior del Trabajo.

DOCTRINA

3.- Este texto legal establece las medidas de publicidad necesarias para la ejecución

del Reglamento, que incluye el depósito ante la autoridad de trabajo, la cual debe firmar los ejemplares que el empleador necesita para cumplir con el voto de la publicidad. No se trata de una homologación propiamente dicha. Debe también imprimirse en caracteres claros y legibles y fijarse en los lugares más visibles del establecimiento o de la empresa. En la práctica, se acostumbra a imprimir el reglamento en un folleto, del cual se hace entrega mediante recibo a cada uno de los trabajadores. Además, de las disposiciones relativas a la publicidad, el reglamento no debe contener el desconocimiento de disposiciones legales de orden público, ni contrarias al convenio colectivo.

4.- El reglamento impreso en folletos, entregados individualmente a los trabajadores, que no sea depositado en el DT, no puede ejecutarse. Esta formalidad persigue que dichas autoridades puedan cumplir oportunamente con su función de control y vigilancia en el cumplimiento de la ley.

5.- Véase Arts. 129-134 del CT.

Art.134.- "Si el reglamento interior de trabajo no satisface los requisitos legales o contiene disposiciones prohibidas, los trabajadores interesados, sus representantes o el sindicato pueden pedir su anulación o rectificación ante el Juzgado de Trabajo".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Dotrina, 3-5

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción literal del Art.124 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- En la práctica, las relaciones de trabajo, dada su complejidad, sufren alteraciones en el curso de su existencia, siendo necesario, a veces, para que subsistan, incorporar al reglamento las reglas que demanden las nuevas circunstancias. Esto se explica debido a que se trata de una relación viva, que se renueva constantemente; por consiguiente, cabe admitir como lícitos los cambios necesarios para la producción, para alcanzar el bienestar de los trabajadores o los fines de las empresas. No se trata de una relación estática. Por eso, hay factores externos e internos, de tipo administrativo, técnico o económico y a veces, extraños o ajenos a la voluntad de las partes, que exigen realizar cambios o ajustes necesarios, tanto en hechos como en el conjunto de normas que integran el reglamento. Por este motivo, el mutuo consentimiento o la voluntad unilateral del empleador, y a veces, excepcionalmente, a iniciativa de las autoridades del trabajo, se introducen las modificaciones pertinentes.

DOCTRINA

3.- El término "disposiciones prohibidas" contenido en este texto legal, debe interpretarse en sentido amplio, como limitación del empleador a modificar las normas del trabajo en perjuicio del trabajador.

4.- Este texto reconoce el derecho del trabajador y del sindicato a objetar el contenido del reglamento, cuando considere que alguna disposición del mismo le perjudica, viola la legislación o lesiona sus intereses particulares. Dicho texto legal establece la competencia de los tribunales de trabajo en tales casos.

5.- Véase Arts.129-133

LIBRO TERCERO

DE LA REGULACION OFICIAL DE LAS CONDICIONES ORDINARIAS DEL CONTRATO DE TRABAJO

TITULO I
DE LA NACIONALIZACIÓN DEL TRABAJO

Art.135.- "El ochenta por ciento, por lo menos, del número total de trabajadores de una empresa debe estar integrado por dominicanos".

INDICE

Antecedentes, 1-2 | Doctrina, 6-9
Comentarios, 3-5 | Legislación Extranjera, 10-11

ANTECEDENTES

1.- Modifica el Art.125 del CT de 1951, que establecía un porcentaje del setenta por ciento.

2.- Con anterioridad al CT de 1951, y al Reglamento No.7676 de 6 de octubre de 1951 para la aplicación de dicho CT, regía la Ley No.51 del 23 de diciembre de 1938, sobre dominicanización del trabajo (G.O.5228), y el Reglamento No.133, del 9 de enero de 1939, para la aplicación de dicha ley (G.O. No.5264), que establecía también la obligación de utilizar dominicanos en proporción no menor del setenta por ciento de número de empleados y obreros.

COMENTARIOS

3.- Este texto legal inicia el Título I (De la nacionalización del trabajo, Arts.135 a 145) del Libro Tercero (De la regulación oficial de las condiciones ordinarias del contrato de trabajo).

4.- La Exposición de Motivos de 1951, estableció que la finalidad del Título "De la nacionalización del trabajo" era: "asegurar a los trabajadores nacionales, por medio de adecuadas previsiones, un mínimum de oportunidad de trabajo en las empresas radicadas en el país. Tal medida protectora ha sido adoptada en una gran mayoría de las naciones del mundo, justificándose de manera especial en la República Dominicana, por la circunstancia de existir en ésta un apreciable porcentaje de industria y negocios pertenecientes a extranjeros. Las disposiciones de este Título constituyen una reproducción más o menos fiel de las contenidas en la Ley No.51 del 23 de diciembre de 1938...". "A pesar de que el porcentaje obligatorio de trabajadores nacionales de una empresa ha sido mantenido en un setenta por ciento, el propósito ulterior del proyecto es el de facilitar, en mayor grado la utilización de personal dominicano dentro de las industrias y negocios radicados en el país".

5.- Durante la redacción del anteproyecto del CT de 1992, la OIT comentó que se trataba de una disposición tendente a dominicanizar el trabajo, y si bien ese objetivo no tiene en sí mismo nada de criticable, "se pudiera temer

que algunas disposiciones, de aplicarse a la letra, introducirían elementos de rigidez en la gestión de la mano de obra".

DOCTRINA

6.- La nacionalización del trabajo se concreta a cuatro aspectos importantes: **a)** al número e integración del personal nativo; **b)** al monto del salario pagado a este personal en la empresa; **c)** al establecimiento de las excepciones y **d)** a determinados cargos de empresas o faenas agrícolas, que deben ser desempeñados por dominicanos o preferentemente por dominicanos.

7.- Aunque la ley dominicana rige por igual al trabajador nacional y al extranjero, los cuales tienen la misma protección legal, el legislador ha dictado normas que protegen al trabajador nativo y a la economía nacional, exigiendo una mayoría legal mínima dentro del personal de toda empresa, la cual debe obligatoriamente estar constituida por trabajadores dominicanos.

8.- En la práctica, sobre todo en la industria azucarera estatal y en las labores agrícolas de siembra y recolección de frutos, así como en la industria de la construcción, esta disposición legal no es acatada por los empleadores, quienes utilizan predominantemente extranjeros.

9.- Una cosa es la igualdad de condiciones de trabajo o igualdad de tratamiento de los trabajadores ante la ley, y otra la protección debida al trabajador nativo para evitar que sea desplazado por el extranjero en su propio país. Si la territorialidad de la ley se aplicara por encima del principio de la nacionalización del trabajo, el 50% de los trabajadores de cada empresa o de los trabajadores de cada nación, serían extranjeros. Esto no ocurre ni se admite en ninguna parte del mundo. La prioridad de la protección al nacional para su contratación, desborda el principio de la territorialidad de la ley. Por tanto, no cabe hablar en este caso de contradicción entre la nacionalización del trabajo y la territorialidad de la ley, como tampoco de transgresión de derechos humanos. La protección al empleo del nacional se impone, y el inmigrante ilegal se retorna a su país de origen, sin la consulta o autorización previa del país de origen del inmigrante ilegal. La determinación de la nacionalidad, como el retorno del inmigrante ilegal es un acto de soberanía. Esto no implica que con motivo de la repatriación, se desconozcan los derechos humanos.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

10.- La LFT de México establece en su Art.7 que: «En toda empresa o establecimiento, el patrón deberá emplear un noventa por ciento de trabajadores mexicanos, por lo menos». El CT de El Salvador establece también (Art.7) que «un noventa por ciento de salvadoreños, por lo menos». En Chile, el CT prevé el Art.19: «el ochenta y cinco por ciento, a lo menos, de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador será de nacionalidad chilena. Se exceptúa de esta disposición el empleador que no ocupa más de veinticinco trabajadores».

11.- El CT de Panamá en su Art.17 establece que: "Todo empleador mantendrá trabajadores panameños, o extranjeros de cónyuge panameño o con diez años de residencia en el país, en proporción no inferior al noventa por ciento del personal de trabajadores ordinarios, y podrá mantener personal extranjero especializado o técnico que no exceda del quince por ciento del total de trabajadores".

Art.136.- "Los salarios percibidos por los trabajadores dominicanos de una empresa deben ascender, en conjunto, al ochenta por ciento, por lo menos, del valor correspondiente al pago de todo el personal.

Están exceptuados de las disposiciones de este artículo los salarios percibidos por trabajadores que desempeñen labores técnicas, de dirección o gerencia".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
Legislación extranjera, 6-7

ANTECEDENTES

1.- Modifica el Art.126 del CT de 1951, aumentando el monto de los salarios que deben recibir los trabajadores dominicanos en un 80% (el Art.126 establecía un 70%).

COMENTARIOS

2.- El sector empresarial comentó que la modificación al Art.126 del CT de 1951 "deja sin efecto la excepción que marca dicho artículo sobre los trabajadores que desempeñan labores de dirección y de gerencia, aunque conserva los técnicos. Esta posición es criticable. Debe tomarse una decisión con un estudio económico que revele los montos de los salarios de esta categoría". Esto "impedirá la asimilación de gerentes extranjeros con experiencia y formación, que son necesarios para un país en vías de desarrollo como la República Dominicana. Es un asunto que se pasa de los límites de lo legal y debe pesar en este caso la administración de negocios y el pragmatismo. Más que necesidad empresarial, la conservación de estas excepciones es una necesidad de la economía dominicana.

DOCTRINA

3.- Este texto legal completa el anterior, que se refiere al empleo de nacionales. El Art.136 concierne al monto de los salarios que deben percibir los dominicanos; se excluye a los técnicos y a los que desempeñan cargos de dirección y gerencia. Sobre los trabajadores técnicos, véase Art.139, y sobre los administradores, gerentes y directores, véase Art.144.

4.- Se trata de una norma común en la legislación latinoamericana.

5.- En ciertas actividades económicas, donde se emplean predominantemente extranjeros, no se cumple con esta disposición legal.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

6.- El CT de El Salvador en su Art. 8 establece que: "El monto de los salarios que devenguen los salvadoreños al servicio de una empresa, no deberá ser inferior al ochenta y cinco por ciento de la suma total que por ese concepto pague la misma". El mismo código dispone (Art.10) que: "Para el cómputo de los porcentajes a que se refieren los artículos 7 y 8, (ver Legislación Extranjera Arts.135 y 136) los centroamericansos de origen se considerarán como salvadoreños; y no se tomarán en cuenta, hasta en número de cuatro, a los extranjeros que ejerzan cargos de directores, gerentes, administradores y, en general, a los extranjeros que desempeñan puestos directivos en la empresa".

7.- En Panamá, (Art.17 del CT): «En ningún caso los porcentajes de salarios o asignaciones en conjunto y por categoría, podrán ser menores que los fijados en el párrafo anterior (Ver Legislación Extranjera Art.135)

Art.137.- "Cuando el número de trabajadores de una empresa es menor de diez, rigen las reglas siguientes:

1) Si son nueve los trabajadores, seis deben ser dominicanos;

2) Si son ocho o siete los trabajadores, cinco deben ser dominicanos;

3) Si son seis los trabajadores, cuatro deben ser dominicanos;

4) Si son cinco o cuatro los trabajadores, tres deben ser dominicanos;

5) Si son tres los trabajadores, dos deben ser dominicanos;

6) Si son dos los trabajadores, uno debe ser dominicano;

7) Si se trata de un sólo trabajador, éste debe ser dominicano".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3
Legislación extranjera, 4

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.127 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este texto legal tiene escasa aplicación práctica.

DOCTRINA

3.- Este texto legal se refiere a pequeñas empresas. Tiene la misma finalidad que la perseguida por los Art.135 y 136.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

4.- En general, las legislaciones apuntan a una restricción del concepto, en cuanto exigen tres elementos fundamentales: un mínimo de trabajadores objeto de la medida; que los despidos se concreten en un período determinado; que obedezcan a causas económicas, tecnológicas, estructurales o análogas. En este sentido, la Ley Orgánica del Trabajo en **Venezuela** consigna tres meses. En Colombia, la Ley 50 de 1990 señala seis meses. En lo que concierne a la cantidad de trabajadores afectados, en Venezuela se requiere un 10% de los trabajadores en las empresas de más de cien; el 20% en las empresas de más de cincuenta trabajadores; y de diez trabajadores en las que tengan menos de cincuenta. En **Colombia**, según la cantidad de trabajadores, se exigen diferentes porcentajes, que van de un 5% a un 30%. En **Perú,** se requiere que afecte al 10% de los trabajadores de la empresa. Otras legislaciones no exigen una relación entre despidos y el total de trabajadores, pero contienen elementos referidos a las causas que provocan la medida. (R.Murgas, Informe cit., p.68).

Art.138.- "Están exceptuados de las disposiciones de los artículos 135 y 137 los extranjeros siguientes:

1) Los que ejercen exclusivamente funciones de dirección o administración de una empresa;

2) Los trabajadores técnicos siempre que, a juicio del Departamento de Trabajo, no haya dominicanos desocupados con aptitudes para sustituirlos;

3)Los trabajadores de talleres de familia;

4) Los extranjeros casados con personas dominicanas, que tengan en el país más

de tres años de residencia ininterrumpida y más de dos años de casados;

5) Los extranjeros que hayan procreado hijos dominicanos y tengan en el país más de cinco años de residencia ininterrumpida".

INDICE

Antecedentes, 1-2
Comentarios, 3
Doctrina, 4-5
Legislación Extranjera, 6-7

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.128 del CT de 1951.

2.- Con anterioridad al CT de 1951, y al Reglamento No.7676 de 6 de octubre de 1951 para la aplicación de dicho CT, regía la Ley No.51 del 23 de diciembre de 1938, sobre dominicanización del trabajo (G.O.5228), y el Reglamento No.133, del 9 de enero de 1939, para la aplicación de dicha ley (G.O. No.5264). Dicha Ley, en su Art.2, añadía en relación al numeral 1), "personas que ejerzan funciones de dirección, administración o fiscalización y cuya calidad se compruebe mediante instrumento público otorgado al efecto o por otro acto fehaciente"; en relación al numeral 2), define el concepto de cargos técnicos, definición recogida en el Art.129 del CT de 1951 (hoy 139); en relación con el numeral 3), añade "el que realiza una persona en su propio domicilio o establecimiento con la ayuda de su cónyuge o de sus hijos".

COMENTARIOS

3.- La OIT comentó: "Están exceptuados de las disposiciones de los artículos precedentes: 1.- Los trabajadores de talleres de familia. 2.- Los extranjeros casados con personas dominicanas, que tengan en el país menos de tres años de residencia ininterrumpida y más de dos años de casados. 3.- Los extranjeros que hayan procreado hijos dominicanos, que tengan en el país más de cinco años de residencia ininterrumpida. A solicitud de los empleadores el Departamento del Trabajo podrá autorizar otras excepciones, en particular en beneficio de trabajadores que poseyeran competencias técnicas especiales, cuando los candidatos dominicanos a ocupar un puesto de trabajo determinado no poseean las calificaiones requeridas para el mismo. Se presume que la autorización ha sido acordada si el Departamento del Trabajo no se ha expedido sobre la misma dentro de los quince días de haberle sido ésta presentada".

DOCTRINA

4.- Este artículo hace aplicable al Art.135 las excepciones que prevé. Contempla excepciones aplicables a las disposiciones que sobre nacionalización del empleo y reducción de personal en el campo y en las pequeñas empresas.

5.- El sector empresarial opinó que este texto legal: "Trata de los extranjeros que queden exceptuados de la dispensa del artículo 138 y 140 del anteproyecto (hoy 135 y 137 del CT de 1992). Si vamos a hacer una modernización del Código o una modificación para cumplir con posibles discrepancias, debe decir artículo 138, 139 y 140 del anteproyecto (hoy 135, 136 y 137 del CT de 1992).En este artículo se eliminan excepciones que contempla el Art.128 del CT de 1951 vigente de los extranjeros en funciones de dirección o administración de una empresa. (Ver comentario empresarial Art.136). El ordinal uno de este artículo, lo que hace en la práctica es crear problemas para la empresa que procura permisos en el Departamento de Trabajo por razones burocráticas y especiales. Y deben crearse salvaguarda para que éste sea liberado

de estos inconvenientes que no sean los necesarios para el buen control del Estado, entre ellos que se pueda poner en mora el Secretario de Trabajo a los quince días de haberlo solicitado y éste en un plazo de quince días dicte la resolución y se pueda recurrir a los tribunales de trabajo. Sería una medida sana para evitar dilaciones incorrectas o inmorales en contra del desarrollo nacional.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

6.- Según el Art.20 del CT de Chile: «Para computar la proporción que se refiere el artículo 19 del CT de Chile (Ver Legislación Extranjera del Art.135) se seguirán las reglas que a continuación se expresan: 1- se tomará en cuenta el número total de trabajadores que un empleador ocupe dentro del territorio nacional y no el de las distintas sucursales separadamente; 2.- se excluirá el personal técnico especialista que no pueda ser reemplazado por personal nacional; 3.- se tendrá como chileno al extranjero cuyo cónyuge o sus hijos sean chilenos o que sean viudo o viuda de cónyuge chileno, y 4.-se considerarán también como chilenos a los extranjeros residentes por más de cinco años en el país, sin tomarse en cuenta las ausencias accidentales.

7.- El CT de El Salvador establece en su Art.9 que: «Lo dispuesto en los dos artículos anteriores (Art.7, 8) (ver Legislación Extranjera Arts.135, 136, 143) no tendrá aplicación en los casos de personas que presten sus servicios profesionales, técnicos o administrativos a empresas extranjeras o de carácter internacional que tengan por objeto realizar actividades de dirección, control y administración de negocios establecidos en distintos países. Para gozar de los beneficios del presente artículo, las empresas mencionadas deberán obtener autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Art.139.- "Son trabajadores técnicos aquellos cuyas labores requieren conocimientos científicos".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4
Legislación extranjera, 5

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.129 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La Exposición de Motivos de 1951 establecía que una de las innovaciones introducidas era la definición legal de los "trabajadores técnicos".

3.- En opinión de la OIT: «La definición es tautológica. Si se acepta la redacción propuesta con relación al Art.141 del anteproyecto (138 actual) este artículo pudiera suprimirse.

DOCTRINA

4.- La definición legal de trabajador técnico es vaga y excesivamente amplia. En el mundo moderno, una gran mayoría de actividades o labores humanas requieren de conocimientos científicos. ¿Qué se entiende por conocimientos científicos?. El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual define Técnico como "el experto, perito o especialista de una rama del conocimiento o de la ejecución".

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

5.- La LFT de México establece en su Art.7, que "En las categorías de técnicos y profesionales, los trabajadores deberán ser mexicanos, salvo que no

los haya en una especialidad determinada, en cuyo caso el patrón podrá emplear temporalmente a trabajadores extranjeros, en una proporción que no exceda del diez por ciento de los de la especialidad".

Art.140.- "Las disposiciones de los artículos 135 y 137 son aplicables a los miembros de una sociedad cuando además de tener tal calidad realizan labores propias de trabajadores".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina
Trabajador accionista e inversionista propietario, 3-4
- El socio trabajador, 5
- Legislación extranjera, 6

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.130 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Con anterioridad al CT de 1951, y al Reglamento No.7676 del 6 de octubre de 1951 para la aplicación de dicho CT, regía la Ley No.51 del 23 de diciembre de 1938, sobre dominicanización del trabajo (G.O.5228), y el Reglamento No.133, del 9 de enero de 1939, para la aplicación de dicha ley (G.O. No.5264). Esta última ley establecía en el Art. 3: "los asociados en toda especie de compañías y los accionistas y miembros del consejo de administración en las compañías por acciones serán incluidos en el cómputo del Art.1 cuando, además de su calidad de tales, tengan la de empleados u obreros, y siempre que no estén favorecidos por alguna de las excepciones que anteceden".

DOCTRINA

Trabajador accionista e inversionista propietario.

3.- Cabe distinguir al trabajador-accionista o socio trabajador, del inversionista propietario, con acciones en proporción suficiente como para considerar que su labor constituye una gestión de sus propios intereses más que la prestación de un servicio por cuenta ajena. La ley no protege ni puede proteger como trabajador a este inversionista. Cuando habla de los gerentes, directores y demás altos empleados que ejercen funciones de administración o dirección, se refiere a personas, accionistas o no, contratadas para actuar como administradores, gerentes o desempeñar puestos de dirección. A estas personas las considera trabajadores. La diferencia con el trabajador corriente radica en la posición que ocupan, en el cargo técnico, de dirección o administración que desempeñan. La protección que la ley establece para este tipo de personas no puede, pues, extenderse al inversionista que dirige su negocio bienes, sea personalmente, o integrando el cuerpo colegiado de dirección o administración de la persona moral del empleador.

4.- La Corte de Casación ha juzgado (Sent. del 20 de noviembre de 1972, B.J.744, p.2837. Sent. del 21 de mayo de 1975, B.J.774, p.916), que los altos empleados y hasta el más simple trabajador, pueden ser socios o accionistas de una empresa, pero ni la función ejecutiva, ni la condición de socio o accionista son incompatibles con la calidad de trabajador.

El socio trabajador

5.- En el área comercial se acostumbra convenir contratos de sociedad, por medio de los cuales, una de las partes figura como socio que aporta su trabajo, mientras el comerciante contribuye con

el capital. Se conviene allí, que los asociados recibirán un tanto por ciento determinado de las utilidades, que será liquidado y entregado cada tres, seis o doce meses, y que el socio trabajador prestará el servicio sin sujeción al socio capitalista y de la parte que le corresponda de los beneficios recibirá mensualmente una suma para cubrir sus gastos de subsistencia. Generalmente, este contrato se hace con el propósito de burlar la ley. Se trata entonces de un trabajador que es utilizado bajo la dependencia del llamado socio capitalista, de quien recibe órdenes e instrucciones. La existencia del contrato de trabajo, de surgir conflictos entre las partes, dependerá de los hechos, de la forma de ejecución del servicio, y de la prueba aportada.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

6.- El CT de Panamá establece en su Art.17, parte in fine, que "También se exceptuan del porcentaje anterior (ver Legislación Extranjera Art.135) los trabajadores de confianza de empresas que en la República se dediquen exclusivamente a mantener oficinas con el fin de dirigir transacciones que se perfeccionen, surtan sus efectos en el exterior, previa autorización de las autoridades de trabajo".

Art.141.- "En caso de que haya necesidad de disminuir el personal de una empresa, por causas autorizadas por la ley, las reducciones deben ser hechas en el siguiente orden:

1)Trabajadores extranjeros solteros;

2)Trabajadores extranjeros casados;

3)Trabajadores extranjeros casados con personas dominicanas;

4)Trabajadores extranjeros que hayan procreado hijos dominicanos;

5)Trabajadores dominicanos solteros;

6)Trabajadores dominicanos casados".

INDICE

Antecedentes, 1-2
Comentarios, 3
Doctrina, 4-6
Medidas para evitar la reducción de personal, 7
Jurisprudencia, 8-11

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.131 del CT de 1951.

2.- Con anterioridad al CT de 1951, y al Reglamento No.7676 de 6 de octubre de 1951 para la aplicación de dicho CT, regía la Ley No.51 del 23 de diciembre de 1938, sobre dominicanización del trabajo (G.O.5228), y el Reglamento No.133, del 9 de enero de 1939, para la aplicación de dicha ley (G.O. No.5264). Esta última ley establecía en el Art.5 que «para la cesantía de empleados y obreros que dispongan los patronos en sus empresas, se tendrá en cuenta la proporción establecida en el Art.1 de esta ley».

COMENTARIOS

3.- Durante la redacción del anteproyecto del CT de 1992, la OIT comentó que esta disposición introducía cierta rigidez, pues era susceptible de obligar a las empresas en dificultad a privarse de algunos de sus mejores elementos.

DOCTRINA

4.- Las normas sobre reducción de personal tienen escasa aplicación práctica. Los empleadores recurren normalmente a la terminación por desahucio, con la anuencia de las autoridades de trabajo, en los casos en que exista necesidad de disminuir el personal de una empresa.

Sólo en ocasión de la industria de la construcción, se aplican con cierta timidez dichas normas, las cuales persiguen asegurar a los trabajadores nacionales un mínimo de oportunidades de trabajo en las empresas. Las previsiones del CT constituyen una reproducción más o menos fiel de la Ley 51 de 1938, con determinados cambios que incluyen entre otros, el procedimiento que debe ser utilizado en casos de disminución de personal.

5.- Razones económicas, de organización o técnicas, pero generalmente económicas motivan los despidos colectivos o reducción de personal. Dicho en otras palabras, la reducción de personal o despido colectivo, además de los motivos económicos que obligan al cierre o a la reducción de personal, pueden obedecer a razones tecnológicas, o la introducción de nuevas técnicas o incorporación de maquinarias o procedimientos más avanzados. Esta motivación representa un progreso para la empresa. La planificación de la nueva tecnología impone nuevas tareas, y el adiestramiento y la formación profesional, con el consecuente desempleo para muchos. En pocas legislaciones se prevé esta situación, pero en los convenios colectivos se establecen formas de estabilidad y de reparación para los trabajadores afectados por despidos de carácter tecnológico o por el avance tecnológico en la empresa. Entre las medidas acordadas, se prevén medidas que hacen innecesario el despido, incluyendo la planificación de las reformas tecnológicas de modo que eviten o reduzcan dicho despido. Se supone que la causa económica puede ser ajena o "externa" a las partes; que el empleador es presumiblemente responsable, pero queda liberado de responsabilidad cumpliendo los trámites, formalidades y condiciones previstas por la ley. En RD, los artículos 141, 142 y 143 del CT reglamentan este tipo de despido.

6.- La ley requiere además, la participación de las autoridades de trabajo que deben verificar la veracidad de las razones económicas. Esto significa que la exención de responsabilidad patronal, depende de la verificación, control y decisión de las autoridades administrativas del trabajo. Algunas legislaciones requieren únicamente la participación al Departamento de Trabajo, pero la ley fija tiempo y número de trabajadores afectados por la reducción de personal o despido colectivo. En otros países, es necesario una autorización de las autoridades. No faltan los que prevén un procedimiento que incluye la concertación y el diálogo con los representantes del personal y un trámite administrativo que culmina con una decisión administrativa. Este procedimiento, seguido en Francia y España se aplica en la práctica en RD, donde la ley requiere de una Resolución del departamento y establece un orden escalonado de condiciones para la reducción de personal.

Medidas para evitar la reducción de personal

7.- En gran parte del mundo, predomina la consulta o la negociación con los representantes de los trabajadores, como primer paso, para evitar el despido colectivo o la reducción de personal. Las normas internacionales así lo recomiendan. También lo recomienda una buena política de administración de personal. En algunos países, como el Reino Unido, la consulta es obligatoria. En otros, el empleador debe negociar necesariamente con el sindicato, como condición previa. En los Estados Unidos, los convenios colectivos suelen contener la obligación de una discusión o negociación previa. Otros países prevén la consulta y la negociación previas. Entre las fórmulas que la legislación o la práctica siguen para evitar la reducción de personal o el despido colectivo, cabe citar: la reducción lenta o escalonada del personal, de modo que evite el despido masivo; planificación de

las mejoras tecnológicas; reorganización de la empresa de modo que haga innecesarios los despidos o los difiera en el tiempo; creación de nuevas plazas de trabajo para el personal cesante; jubilación de personal en condiciones de jubilación normal; anticipación de jubilaciones; anticipación y extensión de vacaciones colectivas o parcialmente colectivas; supresión de las horas extraordinarias de trabajo; suspensión temporal de contratos total o parcial, o de sectores de la empresa; otorgamiento de licencias o preavisos prolongados; reducción de la jornada o del número de turnos de trabajo o de días trabajados en el mes; asignaciones para ayudar al trabajador en situación de desocupación parcial; terminación anticipada del contrato mediante el mutuo acuerdo; la reducción temporal o definitiva del salario y otros beneficios económicos marginales; el cambio de empleo o el traspaso de una empresa a otra; el pago de suplemento adicional al aceptar un empleo inferior; traslado temporal a otra empresa; pago de prima de movilidad para facilitar el desplazamiento del trabajador; pago adicional al personal afectado; venta o transferencia de la empresa o nombramiento de un administrador judicial o provisional; creación de fondos especiales (plan de compensación temporal, fondos de reservas de crisis empresariales, cajas de integración de garantías, fondos para la movilidad de la mano de obra, etcétera).

JURISPRUDENCIA

8.- La reducción de personal no caracterizada, es despido (Sent. del 3 de marzo de 1971, B.J.724, p.598).

9.- Nada se opone a que si las necesidades lo exigen, una empresa autorizada a reducir su personal, reintegre a algún trabajador cuyo contrato hubiese cesado. (Sent. 26 septiembre 1983, B.J.874, p.2775).

10.- En los casos de reducción de trabajos no es justificable decidir que los patronos, en caso de disconformidad o demanda de un trabajador puesto en cesantía por efecto de esa reducción, estén obligados a probar la pertinencia del orden que haya adoptado para la reducción de que se trate, siendo, por lo contrario, esta prueba de la incumbencia del trabajador que sostenga que la reducción se ha hecho en un orden contrario al establecido por los Arts.131 y 132 (hoy 141 y 142) del Código de Trabajo, con los datos que puede obtener en el Departamento de Trabajo, a quien compete acción en estos casos en cuanto al orden pueda afectar las reglas acerca de la dominicanización del trabajo. (Sent. 15 mayo 1956, B.J.550, p.991).

11.- El régimen establecido por los artículo 141 y siguientes del Código de Trabajo, para regular la reducción del personal de una empresa es aplicable cuando ésta recurre a ella para librarse, por razones económicas, del pago de las indemnizaciones laborales de los trabajadores cesanteados, pero en ningún caso cuando ella utiliza el derecho al desahucio para poner término a los contratos de trabajo, (Sent. del 21 de febrero del 2001, B.J.1083, p.696).

Art.142.- "En igualdad de condiciones se declararán cesantes los que hayan trabajado menos tiempo y si todos tienen el mismo tiempo de servicio el empleador tendrá derecho a elegir, salvo convención contraria".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4
Jurisprudencia, 5- 6

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.132 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Durante la tramitación del anteproyecto del CT de 1992, la OIT comentó que este texto consagra el principio *last in first out* (último en entrar, primero en salir), que es clásico en la materia, pero que no da siempre los mejores resultados para la empresa.

DOCTRINA

3.- Este texto legal se relaciona y se complementa con la escala prevista en el artículo precedente.

4.- Contiene dos menciones de interés: **a)** la igualdad de condiciones y **b)** el tiempo de servicio, declarando cesante a los de menos tiempo en la empresa, y, en caso de igualdad, establece la facultad del empleador de escoger libremente salvo convención en contrario.

JURISPRUDENCIA

5.- La intervención del Departamento de Trabajo debe ser extendida a aquellos casos en que la empresa aun subsistente como unidad de trabajo, su actividad cesa definitivamente en algunas de sus dependencias. (Sent. 11 octubre 1972, B.J.743, p.2448).

6.- Constituye un caso de ejecución, respecto de un trabajador que forme parte de un equipo de trabajadores, la terminación de la parte de una obra a que haya sido asignado, aunque el resto de la obra no haya llegado a su término, siempre que el patrono proceda en la forma prescrita por los Arts. 12 y 132 (hoy 142) del Código de Trabajo. (Sent. 15 de mayo 1956, B.J.550, p.990).

Art.143.- "El Secretario de Estado de Trabajo puede autorizar excepcionalmente, la no aplicación del artículo anterior cuando su cumplimiento pueda producir un perjuicio grave a la empresa".

INDICE

Antedecentes, 1
Comentarios, 2-3
Disposición Reglamentaria, 4
Doctrina, 5-6
Legislación extranjera, 7-8

ANTEDECENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.133 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Las previsiones del CT en este título constituyen una reproducción más o menos fiel de la Ley 51 de 1938, con determinados cambios que incluyen entre otros, la facultad concedida al Secretario de Estado de Trabajo de permitir, excepcionalmente, la no aplicación de las normas relativas a la reducción del personal de una empresa cuando su cumplimiento pueda producir a ésta un perjuicio grave.

3.- Durante la redacción del anteproyecto del CT de 1992, la OIT propuso un texto más flexible cuyo tenor era: "El Secretario de Estado de Trabajo, previa audiencia del sindicato que representa a los trabajadores afectados, podrá autorizar excepciones a los artículos precedentes, cuando las mismas fueran debidamente justificadas por el empleador, en el interés de un funcionamiento más eficaz de la empresa. Se presume que la autorización ha sido acordada, si no se ha expe-

dido la misma dentro de los quince días de haberle sido ésta presentada".

Disposición Reglamentaria

4.- El Art.24 del Reglamento 258-93, del 1ro. de octubre de 1993, trata de la comunicación que debe dirigir el empleador al Departamento de Trabajo o a la autoridad local que ejerza sus funciones antes de realizar la reducción de personal y sobre la actuación de estas autoridades al respecto encaminadas a comprobar el cumplimiento de las previsiones de los Arts.141 y 142 del CT. Dicho Art.24 establece: "En los casos en que haya necesidad de disminuir el personal de una empresa, el empleador, antes de realizar dicha disminución, debe comunicarlo al departamento de trabajo o a la autoridad local que ejerza sus funciones, a fin de que se pueda comprobar el cumplimiento de los artículos 141 y 142 del Código de Trabajo".

DOCTRINA

5.- La facultad reconocida excepcionalmente al SET, de impedir la aplicación del Art.142, se limita al caso específico de que "la decisión del empleador pueda producir un perjuicio a la empresa", perjuicio que, necesariamente, debe ser grave.

6.- Este texto legal no ha tenido aplicación práctica.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

7.- El Art.7 del CT de El Salvador establece: "En circuntancias especiales que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social calificará, los patronos podrán ser autorizados para emplear más de un diez por ciento de extranjeros, con el objeto de ocupar a personas de difícil o imposible sustitución por salvadoreños, quedando obligados los patronos a capacitar personal salvadoreño bajo la vigilancia y control del citado Ministerio, durante un plazo no mayor de cinco años". El Art.9 del mismo Código establece que "ninguna autoridad permitirá el ingreso al país de personas extranjeras para prestar servicios, sin previo dictamen favorable del Ministerio de Trabajo y Previsión Social".

8.- Según el CT de Panamá (Art.17): "Se podrá permitir una proporción mayor de especialistas o técnicos extranjeros por tiempo definido, previa recomendación del Ministerio respectivo y aprobación del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social. Los empleadores que necesiten ocupar trabajadores extranjeros obtendrán una autorización que expedirá el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, previa comprobación de que no se alteran los porcentajes de nacionales exigidos en este Art. "(ver Art.citado en Legislación Extranjera del Art.135)

Art.144.- "Los administradores, gerentes, directores y demás personas que ejerzan funciones de administración o de dirección deben ser preferentemente de nacionalidad dominicana.

Los superintendentes, mayordomos, supervisores y cualesquiera otros trabajadores que laboren en faenas agrícolas deben ser de nacionalidad dominicana.

Cuando un dominicano sustituye a un extranjero en uno de los cargos indicados en este artículo, debe disfrutar del mismo salario, derechos y condiciones de trabajo del sustituido".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4-6
Legislación extranjera, 7

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo.

COMENTARIOS

2.- Durante la redacción del anteproyecto del CT de 1992, el sector empresarial comentó lo siguiente: "Este texto legal nuevo es inaceptable, no sólo para las empresas, sino para la economía nacional. Está apartado de toda tendencia moderna de la internacionalización de la economía. La medida no creará más empleo a nivel gerencial, ya que las empresas de inversión extranjera decidirán eliminar la República Dominicana como área de sus establecimientos y por otro lado, disminuirá el empleo a nivel intermedio y trabajadores subalternos. Este artículo es una idea simplista, que no está fundado en el conocimiento del mundo de los negocios. Cuando el CT permite un veinte por ciento de trabajadores extranjeros a todo nivel, éste lo contraría exigiendo el ciento por ciento en los altos mandos. Este artículo condenaría a la RD no sólo a límites mínimos de la inversión extranjera, sino que le cerraría el paso a tener contacto con recursos humanos de gran capacidad directiva. El segundo párrafo, relativo a la superintendencia, mayordomía, etc., debe ser evaluada su necesidad y en caso necesario, aplicar el porcentaje del 80%. El tercer párrafo es también producto de un pensamiento simplista. Un "expatriado empresarial" es una persona que va a trabajar a otro país para defender los intereses de inversionistas extranjeros o para cubrir una posición de la cual no se encuentra personal competente en el país y su desplazamiento conlleva pagos extraordinarios. La empresa no puede pagarle a un sustituto el mismo salario que debe pagarle a este "expatriado empresarial".

3.- La OIT comentó: "Esta disposición es rígida, y corresponde tal vez a épocas en que se vivía en economías cerradas. Hoy día puede ser muy perjudicial en el marco de una economía abierta, en la que se da la bienvenida al capital extranjero. Lo importante es que las empresas dispongan de administradores con las mejores cualificaciones posibles. Muchas empresas que se instalan prefieren venir con sus propios administradores, y ello por motivos que pueden ser perfectamente legítimos y atendibles".

DOCTRINA

4.- Este texto legal prevé: **1)** que determinados cargos (administradores, gerentes, directores y demás puestos de administración o dirección) deben ser preferentemente desempeñados por dominicanos; y **2)** que otros deben ser necesariamente desempeñados por dominicanos. Estos últimos son los previstos en la Ley 3743, del 20 de marzo de 1954 que el CT incorpora parcialmente en su Art.144. Se trata de los "superintendentes, mayordomos, supervisores y cualesquiera otros en faenas agrícolas". Cuando un dominicano sustituya a un extranjero en uno de los cargos indicados en el citado Art.144, "debe disfrutar del mismo salario, derechos y condiciones de trabajo del sustituido". La Ley 3814, del 30 de abril de 1954, permite que las empresas establezcan y mantengan becas de instrucción en favor de dominicanos para el estudio de la agricultura científica, y podrán continuar utilizando en sus faenas agrícolas, mientras duren los estudios de los nacionales becados, a aquellos extranjeros en los cargos mencionados por la Ley 3743 de 1954, precedentemente citada, "cuyos servicios se hubieran contratado antes de la fecha de promulgación de la citada ley 3743 de 1954".

5.- El párrafo tercero se inspira en la jurisprudencia de la Corte de Casación (Sent. del 4 de mayo de 1970, B.J.714, p.823) y en el Art.2 de la Ley 3743 de 1954.

6.- Dicho párrafo y el anterior del Art.142, hay que contemplarlos en su relación con el Art.206 del CT, conforme al cual, cuando un trabajador ocupa temporal o definitivamente un cargo de mayor retribución que el suyo, debe percibir el salario que corresponde al primero. Esta igualdad se concreta a la retribución y condiciones propias al cargo desempeñado, pero no alcanza a las mejoras que por antigüedad en el servicio o especial eficiencia, haya motivado un incremento en el salario del extranjero.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

7.- La LFT de México establece (Art.7) que "El patrón y los trabajadores extranjeros tendrán la obligación solidaria de capacitar a trabajadores mexicanos en la especialidad de que se trate. Los médicos al servicio de las empresas deberán ser mexicanos".

Art.145.- "El Poder Ejecutivo puede conceder permisos, válidos por no más de un año, para que sean empleados en empresas agrícola-industriales, braceros extranjeros en exceso de la proporción legal.

Son braceros, los trabajadores a jornal utilizados exclusivamente en trabajos del campo."

INDICE

Antecedentes, 1-2
Comentarios, 3
Decreto 417/90, 4-5
Doctrina, 6-8
- Sobre la contratación de braceros haitianos

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.135 del CT de 1951.

2.- Con anterioridad al CT de 1951, y al Reglamento No.7676 de 6 de octubre de 1951 para la aplicación de dicho CT, regía la Ley No.51 del 23 de diciembre de 1938, sobre dominicanización del trabajo (G.O.5228), y el Reglamento No.133, del 9 de enero de 1939, para la aplicación de dicha ley (G.O. No.5264). Esta Ley establecía ya en su Art.4 que era el Presidente de la República el que podía conceder tales permisos. El Art.8 del Reglamento No.133 establecía en su Art.8: "Toda solicitud de empresas agrícolas para colocar braceros extranjeros en exceso de la proporción autorizada por la ley, de acuerdo con el artículo cuatro de ésta, deberá se dirigida al Presidente de la República por mediación de la Secretaría de Estado de Agricultura, Industria y Trabajo... En dicha solicitud deberá expresarse claramente el tanto por ciento en que se desea exceder la proporción fijada por la Ley. Párrafo.- La Secretaría de Estado de Agricultura, Industria y Trabajo, al tramitar la solicitud, formulará las recomendaciones que considere pertinentes".

COMENTARIOS

3.- La Exposición de Motivos del anteproyecto del CT de 1992, establece que: "se ha considerado conveniente incorporar al anteproyecto el régimen de contratación de los braceros extranjeros, establecido en el Decreto No.417 de 1990". Dicho Decreto es uno de los instrumentos legales que mejor refleja el impacto de las normas y comentarios de la OIT en la legislación dominicana. Mediante el mismo, el Poder Ejecutivo impone obligaciones a la Secretaría de Estado de Trabajo y a la Dirección General de Migración, relativas al status y a las condiciones de trabajo de los ciudadanos haitianos que laboran en el país, al tiempo que establece sanciones contra los empleadores que utilicen a dichos ciudadanos contraviniendo las disposiciones de dicho Decreto.

Decreto 417/90

4.- Este artículo en el anteproyecto incluía el texto del Decreto 417/90 del PE que contiene, entre otros, los siguientes aspectos: **a)** Instruye a la Dirección General de Migración para "continuar con la mayor celeridad la labor de regularizar la presencia de nacionales haitianos en la RD"; **b)** Dispone también que la Secretaría de Estado de Trabajo "instalará delegaciones especiales en todos los ingenios azucareros con la misión, entre otras, de implementar un contrato individual de trabajo entre cada trabajador y el ingenio donde presta servicios"; **c)** Dispone asimismo, que en dicho contrato debe "constar el monto y el sistema de pago del salario, el horario, los días de descanso, las seguridades sociales, la jornada máxima semanal, las regulaciones en caso de la labor que puedan realizar los menores de edad, las bonificaciones y los demás incentivos, así como todas las prerrogativas que les acuerdan nuestras leyes y los convenios y resoluciones internacionales suscritos por la República sobre la materia, además de las condiciones en que asumen la faena a realizar"; **d)** que la Secretaría de Estado deberá informar a la Presidencia de la República y a la OIT, "todo cuanto se refiera a la protección debida a dichos trabajadores en el desenvolvimiento de su labor".

5.- Según la OIT: "Esta disposición, que retoma lo esencial del decreto 417/90, tiene en cuenta una situación muy especial -que se espera que será transitoria- que convendría tratar al margen del Código de Trabajo. Si se decide incluirla de cualquier manera en el Código, convendría que las garantías, muy importantes, que figuran en su segunda parte, beneficien a todos los trabajadores ocupados en la industria del azúcar, incluyendo a los dominicanos, y no únicamente a los braceros extranjeros. En este caso su lugar más apropiado no estaría dentro de este Título, sino en el Título VI del Libro V, relativo al trabajo en el campo".

DOCTRINA

Sobre la contratación de braceros extranjeros

6.- El comienzo de la contratación de braceros extranjeros, coincidió con el desarrollo de la industria azucarera y se intensifica durante y después de la primera intervención americana de RD y Haití en el siglo XX. Se detiene después en 1937, y reaparece luego, cuando parte de la industria azucarera pasa a manos del Estado Dominicano, convirtiéndose entonces el reclutamiento de braceros en un negocio cuyos beneficiarios eran los gobernantes de la época. El empleo de braceros extranjeros, particularmente haitianos, ha sido motivo de acusaciones contra el país, de explotación y tratamiento inhumano.

7.- Hasta hace poco, se acostumbraba gestionar el permiso de que trata el Art.145 a través de la SET. Posteriormente, la contratación de estos trabajadores agrícolas se hacía exclusivamente conforme al Acuerdo de Reclutamiento suscrito entre los gobiernos de Haití y la RD, y los contratos anuales firmados entre el Consejo Estatal del Azúcar y el Secretario de Estado de Bienestar Social de Haití. (Conforme al Acuerdo sobre Contratación firmado entre los gobiernos de Haití y la RD el 14 de noviembre de 1966, refrendado por el Congreso Nacional -Resolución No.83 del 21 de diciembre de 1966- que reemplaza otros acuerdos vencidos, el 25 de febrero de 1958, se "reglamentaba la contratación, trabajo, condiciones de vida y repatriación de trabajadores agrícolas en Haití para trabajar temporalmente en las empresas agrícolas o de carácter agrícola o industrial de la RD"). Dicho acuerdo establecía las condiciones generales de contratación.

8.- Desde principios de la década de los años ochenta, se acusa a RD de reclutar y obligar a trabajar a los inmigrantes haitianos. Una Comisión de Encuestas y varias Misiones de Contactos de la OIT, han visitado el país y formulado sus observaciones y recomendaciones. La Comisión de Normas de la OIT ha dedicado párrafos especiales, denotando su preocupación por este problema y su esperanza de que Haití y RD encuentren fórmulas adecuadas de solución. Muchos de los comentarios de la OIT responden a un exceso de rigurosidad por el comportamiento de la RD frente a ese organismo internacional. En la actualidad se ha privatizado la industria azucarera estatal.

TITULO II

DE LA JORNADA DE TRABAJO, DEL DESCANSO SEMANAL Y DE LOS DÍAS FERIADOS

CAPITULO I

DE LA JORNADA DE TRABAJO

Art.146.- "Jornada de trabajo es todo el tiempo que el trabajador no puede utilizar libremente, por estar a la disposición exclusiva de su empleador".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-4
Doctrina, 5-7
Legislación extranjera, 8

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.136 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La Exposición de Motivos de 1951 estableció que dentro del Título II "De la jornada de Trabajo y del descanso semanal" del Libro III, se agruparon diversas regulaciones de carácter obligatorio relativas a la jornada de trabajo y al descanso semanal. En cuanto a la jornada de trabajo, "el proyecto reproduce, con ligeras variantes, las disposiciones de la Ley No.1075, del 4 de enero de 1946, utilizando sin embargo una redacción más clara y precisa y una ordenación más racional".

3.- El Art.146 inicia el Capítulo I (De la jornada de trabajo, Arts.146 al 162) del Título II (De la jornada de trabajo, del descanso semanal y de los días feriados).

4.- La Exposición de Motivos del anteproyecto del CT de 1992 establece " El Título II, denominado por el CT de 1951 -De la jornada de trabajo y del descanso semanal-, ha sido llamado -De la jornada de trabajo, del descanso semanal y de los días feriados-, pues se ha incluído en el anteproyecto la reglamentación de los días feriados, regulados hasta hoy por leyes especiales: La No.4123 del 23 de abril de 1955 y sus modificaciones".

DOCTRINA

5.- La jornada de trabajo considerada como todo el tiempo que el trabajador no puede utilizar libremente por estar a la disposición de su empleador, es un concepto moderno, protector del trabajador y dignificador del trabajo humano, que supera el concepto de la jornada efectiva de trabajo.

6.- Este concepto tiene los siguientes alcances:

I.- Computa en la jornada como tiempo de trabajo efectivo, sujeto a salario; a) el tiempo en el cual el trabajador está a disposición de su empleador, **b)** El tiempo que un trabajador permanece inactivo, dentro de la jornada, cuando la inactividad es extraña a su voluntad, a su negligencia o a las causas legítimas de suspensión del contrato, **c)** El tiempo requerido para su alimentación dentro de la jornada, cuando la naturaleza del trabajo o la voluntad del empleador exigen la permanencia del trabajador en el lugar donde realiza su labor.

II.- Suprime toda discusión sobre "trabajo efectivo", "trabajo activo", "traba-

jo pasivo", y supera el principio del trabajo efectivo que la Convención de Washington (1919) consagró en el pasaje siguiente: *"Queda entendido que la duración del trabajo u horas de trabajo, constituye el tiempo durante el cual el personal está a disposición del empleador y no comprende los períodos de descanso".* El concepto de jornada de trabajo de la Convención de Washington (1919), afirma Néstor de Buen (Derecho del Trabajo, Editorial Porrúa, S.A, México, 1977, T.I, núm.69), "traía consigo la idea de que un trabajador podría deber una parte de su jornada, si no la cumplía íntegramente por razones ajenas a él". El concepto del trabajo efectivo significa que por jornada de trabajo se entiende el tiempo real y efectivamente trabajado; no incluye el tiempo de descanso, en que el trabajador debe permanecer en el centro del trabajo, como tampoco los períodos de inactividad, cuando la causa de ésta "es extraña a su voluntad, a su negligencia o a las causas legítimas de suspensión de trabajo". "El tiempo efectivo de servicios -dice Cavazo Flores (Nueva Ley Federal de Trabajo Tematizada, 4a.edición, Editorial Trillas, México, 1978, p.168)-, no es igual al tiempo efectivamente trabajado, pues mientras este concepto comprende exclusivamente los días que materialmente labora el trabajador, aquél se integra también con los días festivos, de incapacidad por riesgos, vacaciones y descansos legales y contractuales. Amp.190/76. Ingenio el Molino S.A". **III.- Es un concepto avanzado y progresista.** La definición de la jornada de trabajo del Art.146 del CT dominicano, tiene gran similitud con el concepto sobre jornada de trabajo de la legislación mexicana, que, a juicio de Mario de la Cueva (Derecho Mexicano de Trabajo, I, 1970, p.603), es "la legislación más avanzada del mundo". Este tratadista dice " Por jornada de trabajo se entiende el tiempo durante el cual el trabajador permanece en la negociación a disposición del patrono". La ley mexicana (Art.58, Nueva Ley Federal del Trabajo), establece como jornada de trabajo "el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo". Cavazo Flores considera "incorrecta" esta definición legal, ya que "jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador presta sus servicios al patrón o los deja de prestar por causas imputables a él. Existe jurisprudencia en los llamados accidentes in itinere, de que el trabajador se encuentra a disposición del patrón desde el momento en que sale de su casa. Con la definición de jornada a que se refiere este precepto tendríamos que concluir que la jornada se inicia desde el momento en que el trabajador sale de su casa para dirigirse al trabajo, lo cual resulta absurdo, ya que la jornada se aumentaría o reduciría según la distancia de la casa del trabajador o su centro de trabajo". Por su parte, Trueba Urbina (Trueba Urbina, Alberto, Trueba Barrera Jorge, Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada, Editorial Porrúa, S.A., México, 37a. edición, p.54), afirma que la referida definición "desvanece cualquier duda" sobre la asimilación jornada de trabajo-trabajo efectivo, "pues basta que el trabajador esté a disposición del patrón para que se considere jornada de trabajo aunque materialmente no labore". **IV.- Es un concepto esencialmente protector del trabajador, tanto desde el punto de vista biológico como familiar, cultural, moral y social.** En efecto, la limitación de la jornada de trabajo resguarda la salud del trabajador; le protege contra los efectos perjudiciales y riesgos que acarrea la fatiga; le permite desarrollar sus posibilidades de ampliar su cultura al tiempo que le otorga más tiempo para atender sus relaciones de familia. Por estas razones, "la jornada debe reducirse en aquellas actividades que requieren un esfuerzo excesivo o cuando se desarrollen condiciones particularmente peligrosas". **V.- Es un concepto dignificador del trabajo humano,** desde el momento en que el hombre, la persona del trabajador, deja

de ser considerado como una cosa, recibiendo el tratamiento adecuado a la persona humana, al considerar, dentro de la jornada, el tiempo legal o convencionalmente dedicado al patrono, o que el trabajador debe permanecer en el lugar donde presta servicios, sin facultad para disponer de él libremente. **VI.- Entraña su limitación legal o convencional.** De ahí que la ley fije un máximo de ocho horas diarias y de 44 horas semanales, pudiendo las partes convenir como jornada normal de trabajo (diaria o semanal) un período de tiempo menor.

7.- La doctrina acostumbra a clasificar la jornada de trabajo. La clasificación se hace desde diversos puntos de vista: **a)** según las horas del día en que se cumpla (diurna, nocturna, mixta); **b)** por su duración (reducida, especial, ilimitada, normal, extraordinaria); **c)** por la forma de ejecución (continua, discontinua); **d)** por su normalidad (normal o de emergencia). No faltan otras clasificaciones, desde otros ángulos, por ejemplo, por la edad, por el sexo, por la especialidad o naturaleza del trabajo.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

8.- Según el Art.58 de la LFT de México: "Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo".

Art.147.- "La duración normal de la jornada de trabajo es la determinada en el contrato. No podrá exceder de ocho horas por día ni de cuarenta y cuatro horas por semana. La jornada semanal de trabajo terminará a las doce horas meridiano del día sábado. No obstante, el Secretario de Estado de Trabajo podrá disponer mediante resolución que, en atención a los requerimientos de ciertos tipos de empresas o negocios, y a las necesidades sociales y económicas de las distintas empresas o negocios y a las necesidades sociales y económicas de las distintas regiones del país, y previa consulta con los representantes de los trabajadores, la jornada semanal de determinados establecimientos termine a una hora diferente a la arriba señalada".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina
- Antecedentes históricos de la duración de la jornada de trabajo, 4-7
- Razones que justifican la limitación de la jornada., 8-9
- La Semana de cuarenta horas, 10-12
- Otras tendencias, 13
- Jornada de trabajo en la República Dominicana, 14-17
- Jornadas especiales de trabajo, 18-19
Jurisprudencia
- Jornada de trabajo, 20
Legislación extranjera, 21-24

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.137 del CT de 1951, modificado por la Ley No.95 del 17 de diciembre de 1963, G.O.No.8820, que redujo la jornada semanal de 48 horas a 44 horas. El CT de 1992 suprime la frase "cualquiera que sea el sexo del trabajador".

COMENTARIOS

2.- La OIT opinó que: "la última parte introduce algunos elementos de rigidez en la duración del trabajo, que pudiera ser perjudicial para las empresas, al tiempo que no se advierte cual es su beneficio para los trabajadores. En cuanto a las excepciones, la que se refiere a las 'previstas por el contrato', pudiera dar lugar a abusos. Convendría un texto más equilibrado y flexible, por ejemplo el siguiente: "La jornada semanal de trabajo terminará a las doce horas del día sábado, con las excepciones previstas en este Código. Sin embargo, el Secretario de Estado de Trabajo podrá autorizar excepciones adicionales, siempre que de las

mismas no surja perjuicio para los trabajadores afectados, cuyo sindicato deberá ser escuchado en todos los casos".

3.- El sector empresarial comentó: "Se elimina la capacidad de la Secretaría de Trabajo de disponer por medio de resoluciones la modificación de la jornada de trabajo por requerimientos efectuados por las empresas. Prohibe terminar las jornadas en una hora diferente de las 12 del medio día del sábado. Es cuestionable este artículo dada la tendencia mundial de flexibilizar la jornada laboral y que en la República Dominicana se está introduciendo. Sería un camino involutivo del derecho dominicano. Este artículo da la impresión que el anteproyecto del código en muchos casos es más retrasado que el vigente (CT de 1951). Debe mantenerse esta disposición a favor de la Secretaría de Estado de Trabajo, que es una salvaguarda en la evolución de nuestra economía y nuestro mundo laboral.

DOCTRINA

Antecedentes históricos de la duración de la jornada de trabajo

4.- La reducción de la jornada de trabajo fue, durante más de un siglo, una de las reivindicaciones más constantes de los trabajadores, constituyendo, junto con el aumento de los salarios "las dos aspiraciones de los trabajadores con que comienza el derecho del trabajo" (Mario de la Cueva, ob.cit., p.29).

5.- "El movimiento se inició, afirma Nicolás Válticos (Derecho Internacional del Trabajo, Editorial Tecnos, Madrid, 1977, núm.354, p.314-315), en el siglo XIX en los países europeos en que con la naciente industrialización, no era raro que las jornadas de trabajo durasen de catorce a dieciséis horas... No es sorprendente, por tanto, que en el momento de la creación de la OIT la jornada de trabajo de las ocho horas se situase en la primera línea de sus objetivos." En la antigüedad, no podría hablarse propiamente de reglamentación del trabajo, porque predominaba la esclavitud. En la Edad Media aparece una limitación incipiente de la jornada al circunscribirse ésta al trabajo entonces efectuado "de sol a sol" con descanso al mediodía.

6.- Efrén Córdova (Derecho Laboral Cubano, Vol.I, Editorial Lex, La Habana, 1957, p.237-239) dice que las jornadas realmente extorsivas nacieron con el régimen capitalista industrial. Tal cosa sucedió como una consecuencia de la libertad de contratación, ya que al no existir reglamentación alguna repecto a la duración del trabajo, la parte débil y requerida de cualquier trabajo para subsistir, quedó a merced del desenfrenado deseo de ganancia y de la favorecida posición en que estaban los dueños de fábricas.

7.- La intervención del Estado para regular, de manera imperativa esta cuestión, tiene su primera manifestación en un Decreto francés del 2 de mayo de 1848, que fija el límite de la jornada en diez horas en París, y once en provincias, y alcanza después en otros países progresivas reducciones hasta que finalmente en el Tratado de Versalles se consigna con carácter internacional el principio de la jornada de ocho horas (Efrén Córdova, Ob.cit.). Jorge E.Rodríguez Prieto y Martín Recalde (Manual de Derecho del Trabajo y Previsión Social, Vol.I, Doctrina y Jurisprudencia, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1962, p.138-139), afirman que la jornada de ocho horas se trató por primera vez en Berlín en 1890, para aprobarse finalmente en la propia Berna en el año 1919, donde se estableció la jornada de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales. La OIT, en la Primera Conferencia Internacional celebrada en Washington en 1919, adoptó el Convenio No.1, que limita la duración del trabajo a ocho horas diarias y a cuarenta y ocho horas por se-

mana en las empresas industriales. En 1935, la OIT adoptó el Convenio No.47, afirmando simplemente el principio de las cuarenta y ocho horas. Tras la Segunda Guerra Mundial -dice Válticos (Ob.cit., núm.354, p.317)- y el período de la reconstrucción, la cuestión de la reducción del trabajo a cuarenta horas por semana volvió a plantearse una vez más. Un primer proyecto de recomendación no pudo, en 1961, conseguir la mayoría requerida, pero la Conferencia adoptó al año siguiente una recomendación (núm.116) que preveía la reducción progresiva de la duración semanal del trabajo a la norma social de cuarenta horas". La tendencia actual se inclina a dedicar mayor atención a la reducción del trabajo semanal que a la limitación de la jornada diaria. La jornada de cuarenta horas semanales es hoy una de las principales aspiraciones de los trabajadores.

Razones que justifican la limitación de la jornada.

8.- En la lucha de los trabajadores por la limitación de la jornada, los empleadores han usado diversos argumentos. Uno, jurídico, que la limitación de la jornada es incompatible con el principio de la autonomía contractual y la libertad de trabajo. Otro, de orden económico, el que la reducción de la jornada disminuye la producción y aumenta el costo de las cosas producidas siendo susceptibles, según este razonamiento, de acarrear el empobrecimiento económico. Los motivos fundamentales que determinan la fijación de un máximo de duración del trabajo, guardan relación con la salud de los trabajadores, las posibilidades de desarrollar su cultura, la necesidad de atender sus relaciones familiares y el efecto perjudicial que la propia industria acarrea la fatiga (Efrén Córdova, Derecho Laboral Cubano, Vol.I, Editorial Lex, La Habana, 1957, p.237-239).

9.- Antonio Ballester Hernández (Lecciones de Derecho de Trabajo, Cátedras mimeografiadas, Universidad Autónoma de Santo Domingo), afirma que los fundamentos de la limitación de la jornada residen en razones que podrían llamarse globalmente ; **a)** de carácter humanitario, entre las cuales incluye las relativas a la preservación de la salud, las referentes a permitir la vida familiar y cívica del trabajador; **b)** los razonamientos jurídicos; y **c)** de carácter económico, entre las que coloca las referentes a la productividad, y las que ven en la limitación de la jornada una manera de combatir la desocupación.

La Semana de cuarenta horas

10.- El principio de las cuarenta horas no es de aceptación general, sino particular, y, en gran parte se debe al efecto normativo de la negociación colectiva.

11.- Adoptado en 1935, el Convenio sobre las cuarenta horas (No.47), no entró en vigor hasta 1947, y hasta el momento ha obtenido pocas ratificaciones. Se limita, no obstante, a prever que todo estado que ratifique el convenio se declara a favor del principio de la semana de cuarenta horas, aplicado de tal manera que no implique disminución del nivel de vida de los trabajadores, y de la adopción o fomento de medidas apropiadas a este fin. La Recomendación No.16, sobre la reducción de la duración del trabajo (1962), prevé que cada Estado debería formular una política nacional que permita promover la adopción del principio de la reducción progresiva de la duración normal del trabajo, con miras de alcanzar la norma social de cuarenta horas, sin disminución alguna del salario de los trabajadores. En la práctica, la reducción progresiva de la jornada se realiza normalmente, por vía legislativa, por vía reglamentaria, por vía de convenios colectivos, de sentencias arbitrales, o por una combinación de estos diversos medios, o de cualquier otro modo conforme con la práctica nacional.

12.- En la RD, en diversos convenios colectivos, algunas industrias y empresas comerciales y de servicios han adoptado la jornada semanal de 40 horas. No faltan las que han fijado una jornada de 35 ó 37 horas semanales para el personal administrativo y el trabajo en las oficinas.

Otras tendencias

13.- En la práctica, existe también la tendencia a prolongar la jornada normal diaria de trabajo, convirtiendo las horas trabajadas en exceso de la jornada normal en tiempo ordinario de trabajo. Generalmente, esta prolongación diaria se hace con el propósito de prolongar el descanso semanal del trabajador. "Esta tendencia- afirma Américo Plá (Necesidad de la Limitación de las Hipótesis Legales o Contractuales de Prórroga de la Jornada Diaria de Trabajo, Congreso Internacional de Derecho de Trabajo. Fortaleza, Brasil, 1979), surgida en la práctica y recogida en el plano normativo, puede quedar simbolizada (en Uruguay) en una iniciativa reciente, nacida de las esferas administrativas, que distinguía entre las horas extras (las producidas en caso de urgencia), y la extensión de la jornada. El único freno para ésta, fuera de los límites cuantitativos, era la voluntad del trabajador. Pero sabemos que ésta se obtiene muy fácilmente por el deseo de mejorar la retribución en una época de inflación en que el salario va perdiendo su poder adquisitivo. La iniciativa no llegó a prosperar, pero por sí sola, es indicativa de la mentalidad con que actualmente se encara esta realidad generalizada de la prolongación de la jornada". La prolongación convencional de la jornada diaria para aumentar el descanso semanal, es una extensión compensatoria del trabajo que debía realizarse el sábado, por lo que "no se considera hora extra" (Américo Plá, ob.cit., p.3).

Jornada de trabajo en la República Dominicana

14.- La primera ley que trató sobre la limitación de la jornada de trabajo en Santo Domingo, fue la No.929, del 21 de junio de 1935. Esta ley fue derogada y sustituida por la Ley No.1075, del 4 de enero de 1946, que también deroga las Leyes No.152 del 13 de enero de 1943, y No.1058, del 20 de diciembre de 1935, " así como toda otra disposición que le sea contraria". La Ley No.1075 del 4 de enero de 1946, fija el máximo de la jornada normal en ocho horas diarias y en 48 semanales, exceptuando de manera expresa "a los trabajadores ocupados en trabajos pecuarios o agrícolas rurales, a las personas empleadas en el servicio doméstico, así como a los que ocupen puestos de inspección o dirección o sean empleados de confianza". Para los fines de esta Ley se consideran como empleados de confianza, aquellas personas que actúen como representantes del empleador, calidad que deberá comprobarse mediante documento fehaciente (Font Bernard, R.A y A. Ballester Hernández, Legislación del Trabajo de la RD, Imprenta Rincón, Santo Domingo, Rep. Dominicana, 1950, p.14).

15.- El CT de 1951 sustituye la Ley 1075 y dedica los artículos del 136 al 154, ambos inclusive, a la jornada de trabajo. El CT introduce ligeros cambios al régimen del CT de 1951; para estos fines de la jornada de trabajo, distingue tres clases de empresas; las de funcionamiento continuo que fijan horarios corridos de ocho horas para sus trabajadores; aquellas que por su naturaleza no deben suspender sus actividades durante los días de fiesta o duelo nacional; y las que normalmente están obligadas a cerrar estos días. Pero sea cual fuere la naturaleza de la empresa, el principio que rige nuestro derecho es el de la jornada máxima de ocho horas diarias y de cuarenta y cuatro semanales, terminando a las doce horas meridiano del día sábado.

16.- Esta última disposición es bastante rígida. Quizá, por eso la ley dice que el SET "podrá disponer mediante Resolución -dice el Art.147 in fine del CT- que, en atención a los requerimientos de ciertos tipos de empresas o negocios y a las necesidades sociales y económicas de las distintas regiones del país, y previa consulta con los representantes de los trabajadores, el trabajo semanal en determinados establecimientos termine a una hora diferente a la arriba señalada".

17.- La SET puede también autorizar la distribución de las horas de trabajo en un período mayor de una semana, a condición de que la duración media del trabajo, calculada sobre el número de semanas consideradas, no exceda de cuarenta y cuatro horas por semana y de que en ningún caso las horas diarias de trabajo excedan de diez (Art.162). En la práctica, la SET acostumbra a dictar una resolución entre el 20 de diciembre al 6 de enero de cada año, permitiendo a los empleadores elevar la jornada hasta doce horas diarias durante el período de Navidad.

Jornadas especiales de trabajo

18.- Además de las previsiones del Art.148 del CT que prevé una jornada especial de seis horas diarias y treinta y seis horas semanales para las labores o condiciones declaradas peligrosas o insalubres, el CT establece otras jornadas especiales como las de los trabajadores intermitentes que pueden permanecer diez horas diarias en el trabajo (Art.150 CT); los domésticos (Art.261 CT); los trabajadores ocupados en vehículos en servicio personal de una sola persona o de sus parientes (Art.286 CT); el trabajador a domicilio y los trabajadores del campo (Art.281). Los trabajadores ocupados en el transporte marítimo y los ocupados en vehículos de transporte que presten sus servicios entre dos o más municipios (Art.285 CT). Estas personas no están sujetas a ningún horario ni a las limitaciones de la jornada; están, por la naturaleza y forma de la prestación del servicio, sujetos a jornadas especiales y, por tanto, excluidos por las limitaciones de la jornada de trabajo. Son, excepciones al principio de la jornada máxima de trabajo.

19.- En relación a la jornada de trabajo de los trabajadores marítimos se dictó la Resolución No. 33/93 (Véase Arts.295 y 421 del CT, y Arts.80 y 81 del Reglamento 258-93, de 1 de octubre de 1993, para la aplicación del CT).

JURISPRUDENCIA

Jornada de trabajo

20.- Cuando el trabajador desempeña un puesto de dirección puede convenir con su patrono una jornada superior a la de las ocho horas diarias establecidas en el artículo 137 (hoy 147) del Código de Trabajo, sin que con ello se hubieren violado disposiciones de orden público como se pretende. (Sent. 30 octubre 1959, B.J.591, p.2201).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

21.- Venezuela diferencia tres clases de jornadas: los límites son de ocho (8) y cuarenta y cuatro (44) para la diurna; de siete (7) y cuarenta (40) para la nocturna, y de siete y media (7,5) y cuarenta y dos (42) para la mixta (Art.195 LOT); **Paraguay** (Art.192-195 CT), **Nicaragua** (Art.51 CT) y **Panamá** (Art.31 CT) disponen una duración menor para la jornada nocturna y la mixta; la diurna es de ocho (8) horas diarias y cuarenta y ocho (48) semanales, la nocturna en siete (7) y cuarenta y dos (42); y la mixta en siete y media (7,5) y cuarenta y cinco (45); **Colombia** (Art.161 CST) no diferencia entre jornadas, la fija en ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales; **México**

(Art.60 LFT) ocho (8) horas diarias en la jornada diurna, siete (7) en la nocturna y siete y media (7,5) en la mixta; **Brasil** (Art.58 CLT) establece únicamente un límite diario de ocho horas. (Rolando Murgas, Informe cit., p.22).

22.- La legislación de algunos países prevé casos especiales para los cuales establece una duración más prolongada. Entre éstas cabe citar: **a)** trabajos discontínuos, intermitentes o de sola presencia (Argentina, Chile, Paraguay, Venezuela); **b)** domésticos (Argentina, Perú, Panamá); **c)** gerentes, trabajadores de confianza o sin fiscalización (Paraguay, Venezuela); de inspección o vigilancia cuya labor no requiera esfuerzo contínuo (Venezuela); **d)** trabajadores que laboran fuera del local de la empresa (Paraguay); **e)** trabajadores agrarios (Argentina, Venezuela, El Salvador). Encargados de casas de renta o propiedad horizontal (Argentina, Venezuela); **g)** naves pesqueras (Chile); **h)** trabajadores de hoteles, restaurantes o clubes (salvo el personal administrativo y el de lavandería, lencería o cocina), telégrafos, teléfonos, telex, agua, teatro y otras actividades análogas, cuando el movimiento diario sea notoriamente escaso y los trabajadores deban mantenerse constantemente a disposición del público (Chile). (R.Murgas, Informe cit., p.31).

23.- Según el Art.59 de la LFT de México: "El trabajador y el patrón fijarán la duración de la jornada de trabajo, sin que pueda exceder de los máximos legales. Los trabajadores y el patrón podrán repartir las horas de trabajo, a fin de permitir a los primeros el reposo del sábado en la tarde o cualquier modalidad equivalente".

El CT de Chile en su Art.22 establece que: "La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y ocho horas semanales".

24.- El Art.161, segundo párrafo,del CT de El Salvador dispone que: "La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno, salvo las excepciones legales, no excederá de ocho horas diarias, ni la nocturna de siete. La jornada de trabajo que comprenda más de cuatro horas nocturnas, será considerada nocturna para el efecto de su duración. La semana laboral diurna no excederá de cuarenta y cuatro horas ni la nocturna de treinta y nueve".

Art.148.- "La jornada de trabajo en tareas o condiciones declaradas peligrosas o insalubres no podrá exceder de seis horas diarias y ni de treinta y seis horas semanales. Esta jornada reducida no implica reducción del salario correspondiente a la jornada normal.

El Secretario de Estado de Trabajo determinará las tareas consideradas peligrosas o insalubres".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
Legislación extranjera, 6

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo. El párrafo tiene precedentes en los Arts.219 y 229 del CT de 1951. Este último corresponde al Art.251 del CT de 1992.

COMENTARIOS

2.- El sector empresarial comentó durante la redacción del anteproyecto del CT de 1992, que "la jornada de trabajo en tareas o en condiciones declaradas peligrosas o insalubres está reglamentada en muchos países, pero en duración de 6 horas al día y 36 horas a la semana ha sido adoptada en países que no tienen las condiciones de la República Dominicana, por razones geográficas, ni de clima, etc. Por

lo tanto, debe ser reformulado este artículo en cuanto a la disminución de la jornada, pudiéndose llegar a un punto equitativo en relación a nuestra economía, posibilidades, y realidades. La clasificación de dichas tareas de peligrosas o insalubres no puede dejarse simplemente a una función administrativa, debe emplearse en este artículo la fórmula que el mismo anteproyecto fija para otra situaciones, es decir que el Secretario de Trabajo debe de solicitar a las partes involucradas en un caso de este tipo toda la documentación necesaria y dictar una resolución motivada y que pueda ser recurrida en los tribunales de trabajo".

DOCTRINA

3.- Nuestras Constituciones a partir de 1942, prevén que la ley adjetiva dispondrá todo lo relativo a la jornada máxima de trabajo, días de descanso, vacaciones, etc. La ley (Art.147 del CT), consagra el principio de la jornada máxima de trabajo. Tal jornada es la convenida libremente en el contrato, cualquiera que sea el sexo y la edad del trabajador, pero no podrá exceder de ocho horas diarias ni de cuarenta y cuatro horas a la semana. Sin embargo, la jornada de trabajo en tareas o condiciones declaradas peligrosas e insalubres, no podrá exceder de seis horas diarias ni de treintiseis horas semanales, sin que esta jornada reducida implique merma al salario correspondiente a la jornada normal ordinaria (de ocho horas diarias y cuarenticuatro horas semanales) (Art.148 CT). El Secretario de Estado de Trabajo mediante Resolución 36-91 de diciembre de 1991, modificó el Art.3 de la Resolución 4/58 del 30 de abril de 1958; también el Secretario de Estado de Trabajo determinó cuáles son las tareas consideradas peligrosas e insalubres, por la edad y el sexo, por las maquinarias, herramientas o utensilios usados, por el riesgo de desprendimiento de partículas, vapores o gases tóxicos durante el proceso productivo, por el riesgo intrínseco de la naturaleza del trabajo a realizar, en razón de las sustancias empleadas, de los utensilios y maquinarias instaladas en el lugar de trabajo o de la exigencia de un esfuerzo extremo.

4.- Este texto legal se relaciona con la Resolución No.02/93 del SET, sobre trabajos peligrosos e insalubres. Dicha Resolución establece en su numeral cuarto, que: "Cuando en una empresa o centro de trabajo se considere que existe un trabajo extraordinariamente peligroso o insalubre para la vida, salud o integridad física de los trabajadores, éstos, por medio de sus representantes sindicales o directamente en caso de inexistencia de los mismos, solicitarán al Secretario de Estado de Trabajo, la reducción de jornada que considere procedente".

5.- También hay que relacionarlo con la Resolución No.03/93 del SET, sobre trabajos peligrosos e insalubres para los menores de edad y con la Resolución No.09/93 del SET sobre trabajo nocturno de los menores de edad, y con la Resolución No.31/93 del SET, sobre trabajo nocturno de los menores de edad en conciertos o espectáculos teatrales.

LEGISLACIÒN EXTRANJERA

6.- Según el Art.162 del CT de El Salvador: "En tareas peligrosas o insalubres, la jornada no excederá de siete horas diarias, ni de treinta y nueve horas semanales, si fuere diurna; ni de seis horas diarias, ni de treinta y seis horas semanales, si fuere nocturna".

Art.149.- "Jornada diurna es la comprendida entre las siete de la mañana y las nueve de la noche.

Jornada nocturna es la comprendida entre las nueve de la noche y las siete de la mañana.

Jornada mixta es la que comprende periodos de las jornadas diurna y nocturna, siempre que el periodo nocturno sea menor de tres horas; en caso contrario se reputa jornada nocturna".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
Legislación extranjera, 6-10

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un artículo nuevo.

COMENTARIOS

2.- El sector empresarial comentó que: "Es la tendencia actual de la doctrina de trabajo de clasificar la jornada de trabajo en diurna, nocturna y mixta. Es la costumbre que el período nocturno o mixto debe tener para su clasificación por lo menos 4 horas".

DOCTRINA

3.- El CT de 1992 introduce la clasificación de la jornada de acuerdo a las horas del día en que se presta el servicio. En efecto, este texto legal trata de la jornada diurna y de la jornada nocturna. También introduce la jornada mixta, que comprende períodos de la jornada diurna y nocturna, siempre que el período nocturno sea menor de tres horas, en caso contrario se reputa jornada nocturna.

4.- Este texto se relaciona con las disposiciones de los Arts.204 y 246 del CT.

5.- Véase también las Resoluciones Nos.9/93 y 31/93, ambas del SET, sobre el trabajo nocturno de los menores.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

6.- En **Colombia, Ecuador, El Salvador y Perú** se distingue sólo entre: jornada diurna y nocturna; en **Argentina, Brasil, Nicaragua, República Dominicana, Venezuela, Panamá** se distingue entre jornada diurna, nocturna y mixta. (R.Murgas, Informe cit., p.18).

7.- Las horas nocturnas en **Brasil** comprenden desde las diez de la noche a las cinco de la mañana; en **Colombia y Panamá**, de las seis de la tarde a las seis de la mañana; **en Perú**, de las diez de la noche a las seis de la mañana; en **El Salvador y Ecuador**, de las siete de la noche a las seis de la mañana; en **Argentina**, de las nueve de la noche a las seis de la mañana; en **Nicaragua, México y Paraguay**, de las ocho de la noche a las seis de la mañana. En los países que incluyen jornada mixta, la jornada se considera nocturna: en **México**, si tiene tres horas y media o más nocturnas; en **Nicaragua y Panamá**, más de tres horas, y en **Venezuela**, más de cuatro horas. (Murgas, Informe cit., p.19).

8.- Según el Art.60 de la LFT de México:"Jornada diurna es la comprendida entre las seis y la veinte horas. Jornada nocturna es la comprendida entre las veinte y las seis horas. Jornada mixta es la que comprende períodos de tiempo de las jornadas diurna y nocturna, siempre que el período nocturno sea menor de tres horas y media, pues si comprende tres y media o más, se reputará jornada nocturna".

9.- El Art.61 de la LFT de México establece que: "La duración máxima de la jornada será ocho horas la diurna, siete la nocturna y siete horas y media la mixta".

10.- El CT de El Salvador dispone en su Art.161 que: "Las horas de trabajo son diurnas y nocturnas. Las diurnas están comprendidas entre las seis hora y las diecinueve horas de un mismo día; y las nocturnas, entre las diecinueve horas de un día y las seis horas del día siguiente".

Art.150.- "La disposición del artículo 147 no es aplicable, salvo convención en contrario;

1) A los trabajadores que actúan como representantes o mandatarios del empleador;

2) A los trabajadores que desempeñan puestos de dirección o de inspección;

3) A los trabajadores de pequeños establecimientos rurales explotados por miembros de una misma familia o por una sola persona.

Tampoco es aplicable a los trabajadores que ejecuten labores intermitentes o que requieran su sola presencia en el lugar de trabajo.

Sin embargo, estos trabajadores no pueden permanecer más de diez horas diarias en el lugar de su trabajo.

El Secretario de Estado de Trabajo determinará cuáles son los trabajos intermitentes".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
Jurisprudencia, 6-7
Legislación extranjera, 8-9

ANTECEDENTES

1.- Es una refundición de los Art.138 (modificado por la Ley 4468 del 3 de julio de 1956, G.O.7993) y 139 del CT de 1951, con una modificación: se suprimió el ordinal que se refería a los trabajadores del campo.

COMENTARIOS

2.- La OIT opinó: "Se pudieran fusionar los incisos 1 y 2, mediante una fórmula más general. El Convenio sobre las horas de trabajo (industria) 1919 (núm. 1), ratificado por RD, permite excepciones con respecto a las personas 'que ocupen un puesto de inspección o de dirección, o un puesto de confianza".

DOCTRINA

3.- El principio de la jornada máxima no es aplicable a los representantes o mandatarios del empleador, a los trabajadores que desempeñan puestos de dirección o inspección (Arts.6 y 328), a los trabajadores del campo (Art.281), a los trabajadores de pequeños establecimientos rurales explotados por miembros de una misma familia o por una sola persona (Art.150, ord.3ro.del CT); a los servidores domésticos (Art.261 del CT); a los trabajadores a domicilio (Arts.266, 275 y otros); a los trabajadores ocupados en el transporte de vehículos que prestan servicios entre dos o más municipios (Art.285); a los trabajadores ocupados en el servicio de ferrocarriles particulares (Art.287 del CT); a los trabajadores ocupados en el transporte marítimo (Art.295 del CT. Véase además Resolución No.23/93 de la SET sobre la jornada de trabajo de los trabajadores marítimos).

4.- Las disposiciones del Art.147 no se aplican a los trabajadores del campo al tenor del Art.281 del CT.

5.- En cuanto a los trabajadores intermitentes, o que requieran su sola presencia en el lugar de trabajo, el Art.150 y la Resolución 04/93 (que deroga la Resolución No.4/58), señalan como intermiten-

tes a los porteros, ascensoristas, serenos, conserjes, mensajeros, barberos, sastres, empleados de bombas para el expendio de gasolina, los capataces, los mozos de cafés y restaurantes, las manicuristas y los camareros. El Reglamento No.258-93, del 1 de octubre de 1993, para la aplicación del CT de 1992 establece en su Art.25: " La jornada semanal de los trabajadores que ejecutan una labor intermitente o que se requiera su sola presencia en el lugar de trabajo, no puede exceder de sesenta horas".

JURISPRUDENCIA

6.- Nuestro más alto tribunal de Justicia ha reconocido como válido, el acuerdo de establecer una jornada por encima de la máxima legal, cuando el trabajador desempeña un puesto de dirección (Sent.del 30 de octubre de 1959, B.J.591, p.2201).

7.- Es deber de los jueces examinar las características del contrato para determinar la exclusión del trabajador de la jornada de trabajo. (Sent.28 febrero 1952, B.J.499, p.308-319).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

8.- Rolando Murgas (Informe cit., p.31) señala diversas causas de exclusión total de las limitaciones de la jornada según la legislación de diferentes países, entre los cuales cabe citar los siguientes: **a)** Establecimientos donde únicamente trabajen miembros de la familia del dueño, empresario, gerente, director o habilitado especial (Argentina); **b)** trabajadores que laboren fuera de la empresa (Argentina, Chile); **c)** Trabajadores a domicilio (Chile, Venezuela); **d)** Trabajadores que laboran para varios empleadores (Chile); **e)** Personal de dirección, vigilancia, de confianza (Argentina, Chile, Colombia) u otros casos de trabajo sin fiscalización inmediata (Chile); **f)** Domésticos (Colombia); **g)** Trabajos discontínuos, intermitentes o de vigilancia (Colombia); **h)** Trabajadores en vehículos de transporte que presten servicios intermitentes o entre dos o más municipios, si en este último caso la remuneración sea fija, por viaje u otra forma de retribución.

9.- Según el Art.22, del CT de Chile segundo párrafo: "Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajan sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento. También quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras".

Art.151.- "Se computa en la jornada como tiempo de trabajo efectivo, sujeto a salario:

1) El tiempo durante el cual el trabajador está a disposición exclusiva de su empleador;

2) El tiempo que un trabajador permanece inactivo dentro de la jornada, cuando la inactividad es extraña a su voluntad, a su negligencia o a las causas legítimas de suspensión del contrato;

3) El tiempo requerido para su alimentación dentro de la jornada, cuando la naturaleza del trabajo o la voluntad del empleador exigen la permanencia del trabajador en el lugar donde se realiza su labor".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-6
Jurisprudencia, 7-9
Legislación extranjera, 10-11

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.140 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este texto se relaciona estrechamente con el Art.147, siendo una aplicación de esta regla, que supera el concepto de la jornada efectiva de trabajo.

DOCTRINA

3.- Este texto suprime toda discusión sobre el trabajo efectivo, trabajo activo y trabajo pasivo. (Véase Art.146).

4.- Consagra qué tiempo dentro de la jornada normal se computa como trabajo efectivo, y por tanto sujeto al pago de salario.

5.- Es necesario para la aplicación de este texto, que el trabajador esté a disposición exclusiva del empleador, que no pueda disponer libremente del tiempo en que permanece inactivo. La Ley señala como tiempo computable dentro de la jornada normal: **a)** la inactividad extraña a la voluntad del trabajador; **b)** cuando es ajena a su negligencia; **c)** cuando responde a causas legítimas de suspensión del contrato; **d)** el tiempo requerido para la alimentación del trabajador dentro de la jornada, cuando éste no pueda disponer libremente de este tiempo, o la naturaleza del contrato, la voluntad del empleador, la localización de la empresa u otras causas, exigen la permanencia del trabajador donde presta servicios.

6.- Véase Arts.147 y 240 del CT.

JURISPRUDENCIA

7.- Lo determinante es verificar si la orden de trabajo impartida está dentro del período en que el trabajador debe subordinación al empleador y no la hora en que esté acostumbrado iniciar sus actividades fuera del recinto de la empresa, ya que la obligación de inicio de labores se mantiene dentro del marco de su jornada de trabajo aún cuando por cualquier circunstancia hubiere retraso en ella. (Sent. 9 septiembre 1998, No.22, B.J.1054, p.456).

8.- Nuestra Corte de Casación ha juzgado que el tiempo de inactividad del trabajador a causa de su prisión sin culpa del patrono, no puede computarse en la jornada de trabajo como tiempo efectivo, porque esa inactividad no era extraña a la causa legítima de suspensión del contrato (Sent. del 22 de octubre de 1957, B.J.567, p.2171-2172).

9.- El tiempo perdido por los trabajadores cuando se ven imposibilitados de trabajar, a causa de su prisión, no fue culpa del patrono y que asimismo el tiempo en que permanecen en inactividad los mismos por este motivo no puede computarse en la jornada como tiempo de trabajo efectivo porque esa inactividad no era extraña a las causas legítimas de suspensión del contrato, puesto que la prisión preventiva del trabajador seguida o no de libertad provisional es causa legal de suspensión de los contratos. (Sent. 22 octubre 1957, B.J.567, p.2171).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

10.- El Art.64 de la LFT de méxico establece que: "Cuando el trabajador no pueda salir del lugar donde presta sus servicios durante las horas de reposo o de comida, el tiempo correspondiente le será

computado como tiempo efectivo de la jornada de trabajo".

11.- El Art.163 del CT de El Salvador dispone que: "Considérase tiempo de trabajo efectivo todo aquél en que el trabajador esté a disposición del patrono; lo mismo que el de las pausas indispensables, para comer o satisfacer otras necesidades fisiológicas, dentro de la jornada de trabajo".

Art.152.- "El horario de la jornada es establecido libremente en el contrato".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
Del horario flexible, 6-9
Jurisprudencia, 10-12
Legislación extranjera, 13

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.141 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La Ley 1482, de 1964, que agregó un párrafo al artículo 2 del Decreto 1024 del 6 de junio de 1964, sobre horario de trabajo en Departamentos Gubernamentales donde hay trabajadores en cuya labor predomina el esfuerzo muscular, prevé el establecimiento de horarios especiales para dichos departamentos "con la única limitación de que las horas de trabajo no sean superiores a ocho horas diarias ni a cuarenta y cuatro semanales".

DOCTRINA

3.- Este texto es una aplicación particular del principio de la libertad contractual. La ley deja a la voluntad de las partes la distribución de la jornada. Decreto 1010-01 del 9 de octubre del 2001. Véase Art.162. Sobre el reordenamiento de la jornada de trabajo en las zonas francas.

4.- El horario de la jornada de trabajo es, en principio, el establecido en el contrato. El empleador no puede modificar por su sola voluntad el horario de jornada establecido en el contrato, pero, por acuerdo con sus trabajadores, se puede modificar el horario de las jornadas de trabajo y hasta establecer horarios corridos.

5.- La ley no prohibe que el empleador en las actividades industriales establezca horarios sucesivos de 8 horas diarias utilizando distinto personal. Lo que no está prohibido legalmente está permitido. (Véase Art.158).

Del horario flexible

6- Por horario flexible, o móvil, libre, variable, elástico, modulado, personal, individual, dinámico, flotante, corredizo, deslizable, o independiente, a la carta, a la elección, a la medida, o con otros nombres, se conoce "la innovación más radical que se haya introducido estos últimos años en la disposición de las horas de trabajo" (OIT, Memoria del Director General, II Conferencia Regional Europa, Ginebra, enero, 1974, p.51).

7.- El horario flexible implica el quebrantamiento de las reglas tradicionales sobre puntualidad para el trabajo (comienzo y fin de la jornada diaria), adaptando el horario de trabajo al ritmo de vida del trabajador. El horario flexible ha sido acogido favorablemente en la Alemania, en Suiza y en otros países industrializados. En opinión de Heinz Allenspach (El horario flexible, OIT, 1975, p.8), se trata de un sistema con arreglo al cual el trabajador está facultado en principio, "para disponer su tiempo de trabajo diario como

le parezca y para fijarlo cada día por sí mismo". Dicho de otro modo, el horario flexible se caracteriza por la libertad de distribuir cada día las horas que han de trabajarse, y, agrega más adelante, "en la mayor parte de las empresas que aplican el horario flexible todos los trabajadores tienen la obligación de estar presentes durante un período determinado".

8.- María Dolores Díez Gutiérrez (Experiencia sobre Horarios Flexibles, del libro "Trabajo a Tiempo Parcial y Horario Flexible", Ministerio de Trabajo, Madrid, 1979, p.161), afirma que "el principio del horario flexible es sencillo". En lugar de existir horas fijas de entrada y salida, la jornada laboral se divide en dos clases de tiempos: la parte principal de la jornada, normalmente llamada "tiempo obligado", que son las únicas horas durante las cuales se exige la presencia de los empleados en sus puestos de trabajo, y el "tiempo flexible" que comprende el principio y final de la jornada y permite a cada empleado escoger su propia hora de entrada y salida, según le convenga, así como autoconcederse, sólo en tiempo flexible, los permisos de salida necesarios que compensará automáticamente en días posteriores. En este sistema, el cómputo de horas trabajadas no se hace diariamente, sino en un período más amplio. Aunque es asombrosa la rapidez con que se expande el horario flexible, y estudios realizados por la OIT revelan que "los trabajadores que se benefician actualmente con el horario flexible no desean retornar al sistema antiguo"; el sistema se enfrenta con la resistencia natural que despierta "todo lo que es nuevo", independientemente de las modificaciones y demás problemas internos y de organización que conlleva la introducción del horario flexible. Pero, en verdad, este horario no ofrece inconvenientes serios ni para el patrono ni para el trabajador, y en cambio contribuye a una colaboración más libre y estrechamente acordada entre las partes y en el seno de la empresa (Heinz Allespach, ob.cit.p.64)

9.- Allenspach concluye su estudio precedentemente citado, afirmando que "la rapidez con que esta invocación habrá de ganar terreno será directamente proporcional a los éxitos de su aplicación práctica en las empresas que la adopten". Sin embargo, aunque el número de trabajadores a los que el horario flexible objetivamente no parece aplicable por razones técnicas o de organización, es sin duda menor de lo que habitualmente se cree; es evidente que no conviene a todas las empresas ni a todas las actividades. No obstante, ésta no es una razón para descartarlo sin más ni más. En ciertas tareas es necesario trabajar de noche o los domingos, o por turnos, etc., pero ésto no significa que dicha necesidad rija para todos los trabajadores. Para decirlo de otro modo, ni el horario flexible, ni los sistemas que lo precedieron o que todavía se aplican son la panacea universal. Pero en muchos casos en que es menester satisfacer múltiples exigencias y objetivos, la solución más apropiada puede ser el horario flexible.

JURISPRUDENCIA

10.- La modificación del horario en que un trabajador desenvuelve sus actividades constituye una modificación del contrato de trabajo, que para su validez requiere del consentimiento del trabajador, sin el cual se convierte en una causa de dimisión. (Sent.3 febrero 1999, No.10, B.J.1059, p.421). Sólo cuando se han pactado los horarios rotativos en una empresa de funcionamiento contínuo el horario de un trabajador sufre de variaciones, que en todo caso ha sido consentida por el trabajador en el momento del establecimiento de ese horario variable. (Sent.3 febrero 1999, No.10, B.J.1059, p.421). El tribunal debe determinar cuál es el horario en que el trabajador desarrolla su jornada de trabajo y si la orden de trabajo para que preste sus servicios dentro del marco de sus obligaciones, es en el periodo comprendido en la jornada

normal de trabajo. (Sent. 9 septiembre 1998, No.22, B.J.1054, p.456).

11.- La Suprema Corte de Justicia ha juzgado que el horario adoptado por cada establecimiento, representa la jornada de trabajo que le corresponde; que ésta individualización debe reputarse como parte integrante del contrato de trabajo (Sent. del 30 de agosto de 1956, B.J.553, p.1805).

12.- El horario adoptado regularmente por cada establecimiento representa la jornada de trabajo que le corresponde. Esta individualización debe reputarse como parte integrante del contrato de trabajo existente. (Sent.30 agosto 1956, B.J.553, p.1802).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

13.- El CT de El Salvador establece (Art.165) que:"El patrono fijará originalmente el horario de trabajo; pero las modificaciones posteriores tendrá que hacerlas de acuerdo con los trabajadores. Los casos de desacuerdo serán resueltos por el Director General de Trabajo, atendiendo a lo preceptuado por este Código, convenciones y contratos colectivos, reglamento interno de trabajo, a la índole de las labores de la empresa y, a falta de esos elementos de juicio, a razones de equidad y buen sentido.

Art.153.- "La jornada de trabajo puede ser excepcionalmente elevada, pero solamente en lo imprescindible para evitar una grave perturbación al funcionamiento normal de la empresa, en los casos siguientes: a) accidentes ocurridos o inminentes; b) trabajos imprescindibles que deben realizarse en las maquinarias o en las herramientas, y cuya paralización pueda causar perjuicios graves; c) trabajos cuya interrupción pueda alterar la materia prima; y d) en caso fortuito o de fuerza mayor. La jornada de trabajo puede ser excepcionalmente elevada para permitir que la empresa haga frente a aumentos extraordinarios de trabajo".

INDICE

Antecedentes, 1-3
Comentarios, 4
Doctrina, 5-10
Jurisprudencia, 11-13
Legislación extranjera, 14-18

ANTECEDENTES

1.- Este articulo es una modificación del Art.142 del CT de 1951 (modificado a su vez por la Ley 338 del 29 de mayo de 1972, G.O.9267). Se omitieron los casos de trabajos especiales urgentes y trabajos de interés nacional, regional o municipal. También se omitió que en estos casos y en el de trabajos cuya interrupción pueda alterar las materias primas, el número de horas extraordinarias no podrá exceder de ochenta horas trimestrales.

2.- El texto original del Art.142 del CT de 1951 decía: "La jornada de trabajo puede ser limitativa y excepcionalmente elevada hasta doce horas diarias, en los casos siguientes: **1)** De accidentes ocurridos o inminentes; **2)** De trabajos especiales urgentes; **3)** De trabajos de interés nacional, regional o municipal; **4)** De trabajos imprescindibles que deben realizarse en las maquinarias o en las herramientas y cuya paralización pueda causar perjuicios graves; **5)** De trabajos cuya interrupción pueda alterar las materias primas; 6) De caso fortuito o de fuerza mayor". La supresión de estas situaciones fácticas otorgan mayor rigidez al actual Art.153 e implican un desconocimiento de nuestra realidad. En la práctica, en caso de emergencia, caso fortuito o de fuerza mayor, o de trabajos de interés nacional, regional o municipal, se acostumbra trabajar temporalmente en exceso de la jornada normal de trabajo. Esta labor no tiene un propósito especulativo que conlleva un

enriquecimiento para el empleador, sino que el trabajo en exceso de la jornada se impone por circunstancias de supervivencia o de interés general, por lo que es injusto impedir en situaciones semejantes dicho trabajo. En este sentido, el nuevo texto del Art.153 constituye una involución con relación al antiguo Art.142, reformado, del CT de 1951.

3.- El nuevo texto legal se completa con el Art.26 del Reglamento 258- 93 del 1ero. de octubre de 1993, para la aplicación del CT de 1992, que establece: "En todos los casos en que se trabajen horas extraordinarias, el empleador está obligado a notificar al Departamento de Trabajo o a la autoridad local que lo represente, dentro de los primeros diez días de cada mes, las horas extraordinarias trabajadas durante el mes anterior y los valores pagados por este concepto a cada trabajador".

COMENTARIOS

4.- La OIT opinó que: Las excepciones previstas en este artículo no corresponden exactamente a las autorizadas por los artículos 3 y 4 del Convenio núm. 1 relativo a la limitación de la jornada de trabajo en las empresas industriales. Por otra parte, se observa que no figuran aquellas que fuesen necesarias para permitir que las empresas hagan frente a aumentos extraordinarios del trabajo; esta en una flexibilidad importante, que está autorizada en el Art.6b) del Convenio Núm. 1 y se pudiera incluir.

DOCTRINA

5.- El concepto de servicios extraordinarios no es otra cosa que el tiempo de trabajo que excede de la jornada máxima legal o convenida; o que debe prestarse en casos especiales de trabajos urgentes, o de necesidades imprevistas o imprescindibles para la empresa y cuya paralización pueda causarle perjuicios graves; o el que tiene lugar con la anuencia de las autoridades de trabajo, los días domingos, de fiestas o duelos nacionales. Casi siempre implica el pago de una retribución especial y suele entrañar generalmente lo que entre nosotros se denomina *horas extras*, con el que tiene vinculaciones estrechas y diferencias capitales.

6.- Hay que distinguir el servicio extraordinario de la hora extraordinaria. Aunque en toda hora extra hay un servicio extraordinario, no todo servicio extraordinario es hora extra. Esta es toda prolongación de la jornada normal que entrañe una prolongación de la labor ordinaria del trabajador y una utilidad adicional para la empresa. Debe tratarse del mismo empleo, no de uno distinto, aunque desempeñado por el mismo trabajador . No se trata de los servicios especiales previstos en el Art.153 del CT, sino de una prolongación de la labor y jornada ordinaria del trabajador que puede ser la labor ordinaria misma, su consecuencia u otro servicio íntimamente vinculado a dicha labor ordinaria.

7.- La prestación de los servicios cuya ejecución impone el Art.153 del CT, al igual que el trabajo en los días domingos, festivos o de duelo nacional, constituyen servicios especiales que pueden entrañar y generalmente entrañan la hora extraordinaria o el trabajo en exceso de la jornada normal, aunque no siempre. Los casos previstos en el artículo 153 constituyen una obligación a cargo de todo trabajador prevista en todo contrato de trabajo, no sólo por efecto de las previsiones del Art.36 del CT, sino por efecto del Art.37 de dicho Código, lo que significa que las disposiciones del artículo 153 constituyen una cláusula insertada en todo contrato individual de trabajo, de cumplimiento obligatorio para ambas partes. Los casos señalados en el Art.153 pueden ocurrir o presentarse durante la jornada normal de trabajo, y terminar dentro o fuera del límite máximo legal.

La actividad del trabajador puede ser distinta de su tarea u ocupación habitual, pero la imperiosa necesidad y urgencia que entraña la ejecución del trabajo se impone, desbordando en estos casos los límites del jus variandi, debiendo el trabajador realizar los trabajos o tareas que fueren menester, para preservar su propia vida, la de sus compañeros, e inclusive la del empresario y sus representantes; en caso de accidentes ocurridos o inminentes, para evitar perjuicios susceptibles de ocasionar pérdidas irreparables a la empresa capaces de acarrear la suspensión indefinida o definitiva de sus actividades, y, consecuentemente, la pérdida del empleo del trabajador.

8.- Los casos previstos en el Art.153, pueden ocurrir en cualquier tiempo, no tienen por objeto principal ni exclusivo procurar una mayor utilidad al empleador, sino evitarle perjuicios graves inminentes o coadyuvarle en el cumplimiento de obligaciones especiales urgentes, contribuyendo a la ejecución de trabajos imprescindibles, con todo lo cual se tiende a evitar el deterioro económico, o la pérdida irreparable de la empresa, lo que ya deja de ser una medida de protección exclusivamente patronal, sino que también protege un interés vital del trabajador como lo es la conservación de su empleo, el que podría desaparecer con la quiebra o destrucción de la empresa.

9.- El servicio extraordinario pues, no sólo comprende las horas extras, propiamente dichas, cuando se extiende su ejecución por encima de la jornada normal o convenida, sino también el trabajo excepcionalmente desempeñado los domingos y días legalmente declarados de fiesta o duelo nacionales. Pero, mientras las horas extraordinarias son todas las rendidas por el trabajador en cualquier momento o día, por encima del límite máximo fijado por la ley o que excedan a la jornada convenida, el servicio extraordinario es la labor desempeñada excepcional y exclusivamente los días festivos o de duelo nacionales, o en los casos previstos en el Art.153 del CT, labores que pueden exceder y a menudo exceden de la jornada normal.

10.- Pueden clasificarse los servicios extraordinarios prestados por el trabajador, en razón del tiempo y en razón de su naturaleza o necesidad, incluyendo dentro del primer grupo a las horas extraordinarias trabajadas, y en el segundo, los servicios extraordinarios prestados al tenor de las previsiones del Art.153 y en los días legalmente declarados no laborables, previa autorización de las autoridades administrativas de trabajo.

JURISPRUDENCIA

11.- Nuestra Corte de Casación se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la jornada de trabajo y las horas extraordinarias; ha juzgado que las personas a las cuales no le son aplicables las disposiciones sobre duración de trabajo, no podrán legalmente reclamar pagos adicionales por horas extraordinarias de trabajo, pues para ellos son ordinarias todas las horas (Sent. del 18 de abril de 1952, B.J 501, p.668-678). Igualmente ha juzgado, que los jueces del fondo deben examinar las características del contrato para determinar la exclusión del trabajador de la jornada de trabajo, v.g. no basta establecer que el trabajador era simplemente "mecánico" o "jefe de mecánica", sino que deben determinar "en qué consistían los deberes y las responsabilidades de dicho trabajador, de modo que la jurisdicción de casación pueda verificar si en el caso concurrían las características legales" de una excepción a la ley sobre jornada de trabajo (Sent. del 28 de febrero de 1952, B.J.No.499, p.308-319).

12.- La prueba de la hora extraordinaria no puede inferirse del hecho de que la empresa no probó que se liberara del cumplimiento de esa obligación. (Sent.

11 mayo 1979, B.J.822, p.813). La condenación del patrono al pago de horas extraordinarias está subordinada a la determinación correcta y exacta de los días y horas extraordinarios trabajados; por tanto, los jueces del fondo deben comprobar en forma precisa el número de horas que exceden de la jornada legal o de la autorizada por el Departamento de Trabajo. (Sent. 3 agosto 1984, B.J.885, p.1961; Sent. 3 de junio 1954, B.J.527, p.1025). Si bien los trabajadores pueden recurrir a cualquier medio de prueba autorizado por la Ley para establecer la existencia del derecho reclamado, los jueces del fondo están en el deber de ponderar rigurosamente la prueba aportada para fijar con exactitud la prestación de los trabajos extraordinarios realizados. (Sent. 3 junio 1954, B.J.527, p.1025).

13.- La negativa a acatar orden de realización de labores ordinarias en exceso de la jornada, no constituye uno de los casos previsto en el Art.153 para la extensión de la jornada, ni una obligación del trabajador para su realización. (Sent. No. 28 del 22 de diciembre de 1999 B. J. 1069, p. 696).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

14.- En **Argentina** el "límite es de tres (3) horas diarias, cuarenta y ocho (48) semanales, y trescientas veinte (320) anuales"; en **Venezuela** (Art.207 LOT) se impone un límite de diez (10) horas y uno anual de cien (100); en **Chile** (Art.30 CT) se permite un máximo de dos (2) horas extraordinarias por día. Igual límite impone la **legislación Brasileña** (Art.59 CLT) y en **Colombia** el Art.22 Ley 50 de 1990. En Ecuador (Art.55 CT) se impone un límite de cuatro (4) horas diarias y doce (12) a la semana. En **Paraguay** el límite diario y semanal es de tres (3) y siete (7) horas respectivamente (Art.201 CT); en **Nicaragua** (Art.58 CT) los límites diarios y semanales son, respectivamente, de tres (3) y nueve (9) horas; en **México** (Art.66 LFT), tres (3) horas diarias, tres veces a la semana (R.Murgas, Informe cit., p.16).

15.- En la legislación brasileña (Art.59 CLT) se prevé un sistema bastante novedoso o sistema del Banco de horas introducido por la Ley 9601 del 21 de enero de 1998, que según Bronstein consiste en "un sistema de compensación de horas extraordinarias más flexible, conforme al cual se permite reducir la duración del trabajo en los períodos de poca actividad, sin reducción del salario, permaneciendo un crédito de horas a ser utilizadas en los de alta actividad, con un límite de diez horas diarias trabajadas. Sólo es posible utilizarlo en un período de 120 días. En caso de que el sistema comience en el período de alta actividad, se pueden trabajar hasta las diez horas diarias, sin pago extraordinario; y si la relación termina antes de que el trabajador pueda usar su crédito, el empleador debe abonar el incremento por las horas extraordinarias del período de alta actividad previsto en el acuerdo colectivo, que en todo caso no puede ser inferior al cincuenta por ciento de la tasa normal".

16.- El CT de **Nicaragua** (Art.57) considera horas extraordinarias las que se utilicen en trabajos que sean para subsanar errores imputables al trabajador y dispone que las horas extraordinarias no pueden compensarse como horas servidas en jornadas ordinarias, cuando éstas hayan sido disminuídas por disposición unilateral del empleador; en **Chile** (Art.31 CT) no se consideran horas extraordinarias las que se trabajan en compensación de un permiso.

17.- Según el Art.65 de la LFT de México que: "En los casos de siniestro o riesgo inminente en que peligre la vida del trabajador, de sus compañeros o del patrón, o la existencia misma de la empresa, la jornada de trabajo podrá prolongarse por el tiempo estrictamente indispensable para evitar esos males".

18.- El CT de El Salvador establece (Art.170) que: "El trabajo en horas extraordinarias sólo podrá pactarse en forma ocasional, cuando circunstancias imprevistas, especiales o necesarias así lo exijan".

Art.154.- "Cuando el empleador tenga necesidad de prolongar la jornada, en los casos legalmente autorizados, está en la obligación de dar cuenta inmediatamente al Representante Local de Trabajo, para que compruebe si el caso se ajusta a las excepciones establecidas en el Art.153".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.143 del CT de 1951 con la adecuación a la nueva numeración.

COMENTARIOS

2.- El servicio de inspección juega un papel relevante en la aplicación de este texto legal, sus efectos y consecuencias.

DOCTRINA

3.- Este texto consagra una obligación a cargo del empleador ante las autoridades de trabajo. Es una disposición de orden público, destinada a que las autoridades de trabajo puedan cumplir con su función de vigilancia en el cumplimiento de la ley, la cual establece los casos en que está permitido a los empleadores trabajar en exceso de la jornada normal de trabajo.

4.- Sobre la prueba de las horas trabajadas en exceso de la jornada normal, véase otras relativas al Art.16 del CT.

Art.155.- "En el caso de prolongación de la jornada para hacer frente a aumentos extraordinarios de trabajo, el número de horas extraordinarias no podrá exceder de ochenta horas trimestrales".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-5
Doctrina, 6-7
Legislación extranjera, 8

ANTECEDENTES

1.- Es un texto legal nuevo. Los Arts.144 y 145 del CT de 1951 fueron suprimidos.

COMENTARIOS

2.- El Art.144 del CT de 1951 decía que: "En el caso previsto en el ordinal 3$^{ero.}$ del Art.142 (trabajos cuya interrupción puede alterar las materias primas) la promulgación de las jornadas debe ser autorizada previamente por el Departamento de Trabajo.

3,- El Art.145 del CT de 1951(modificado por la ley 3744, del 20 de enero del 54 G. O. 7651) establecía que: "Durante el período comprendido entre el 20 de diciembre de cada año, inclusive, al 6 de enero del año subsiguiente, también inclusive, la jornada de trabajo puede ser aumentada hasta un máximo de doce (12) horas en los establecimientos comerciales destinados a la venta de géneros, mercancias y provisiones de toda especie, previa autorización del Departamento de Trabajo, cuando se compruebe que no hay trabajadores aptos para sustituir a los normalmente ocupados".

4.- El Art. 158 del anteproyecto elaborado por la CR establecía que: "En el caso de trabajo de interés nacional, regional o municipal, la prolongación de la jornada debe ser autorizada previamente por el Departamento de Trabajo.

5.- La OIT opinó que: "Los trabajos de interés nacional, regional o municipal", como posibilidad de excepción a las reglas sobre duración del trabajo, no se encuentran expresamente contemplados en el Convenio Número 1.

DOCTRINA

6.- En los casos previstos en el Art.153 (Servicios extraordinarios, y/o prolongación de la jornada normal por servicios extraordinarios), las horas extraordinarias de trabajo, en ningún caso, pueden exceder del tiempo imprescindible para evitar una grave perturbación en el funcionamiento normal de la empresa; pero, en el caso de prolongación de la jornada para hacer frente a aumentos extraordinarios de trabajo, el número de horas extraordinarias no podrá exceder de "ochenta hora trimestrales". Las excepciones que señalaba el CT de 1951, antes de la enmienda introducida por la Ley 338, de 1972, fijaban un máximo total de doce horas por día, tanto para los casos de horas extraordinarias propiamente dichas como para los casos de servicios especiales prestados los días no laborables o en los casos especiales y urgentes previstos en el Art.142 del CT de 1951, hoy 153 del CT. El límite máximo de cuatro horas diarias de que hablaba dicho texto legal desapareció con la reforma introducida por la Ley 338 de 1972 y con el CT de 1992.

7.- La limitación de ochenta horas trimestrales responde al hecho de que la prolongación de la jornada obedece "a aumentos extraordinarios de trabajo", es decir, a incrementos en la demanda del producto elaborado. Estos casos de prolongación de la jornada no corresponden a las situaciones previstas en el Art.153, en los cuales el trabajo en exceso de la jornada se permite "en lo indispensable para evitar una grave perturbación o para normalizar el funcionamiento de la empresa". En estos últimos casos, el deber de la cooperación impone el trabajo extraordinario. La situación planteada en el Art.155, es un caso típico de las denominadas horas extras, con lo cual el empleador persigue un indudable beneficio económico.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

8.- Según el Art.66 de la LFT de México: "Podrá también prolongarse la jornada de trabajo por circunstancias extraordinarias, sin exceder nunca de tres horas diarias ni de tres veces en una semana".

Art.156.- "Las horas de trabajo rendidas en exceso de la jornada normal y en los días declarados legalmente no laborables, deben ser pagadas, sin excepción alguna, extraordinariamente al trabajador, en la forma establecida en el presente Código".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4
Jurisprudencia
- Horas Extras, 5
- Prueba, 6
Legislación extranjera, 7

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.146 del CT de 1951. Dicho texto legal fue modificado por la Ley No.5519, del 8 de abril de 1961, G.O.8566, que añadió un párrafo al texto inicial que decía: " Sin embargo, por solicitud conjunta de patronos y trabajadores, y para mutua

conveniencia de éstos, el Departamento de Trabajo, puede autorizar en determinadas actividades no industriales, una jornada especial de mayor duración de la indicada en el Art.137 (siempre que no exceda de diez horas diarias y de 44 horas por semana). En este caso, la disposición contenida en la primera parte del presente artículo se aplicará, solamente, para el pago de las horas de trabajo rendidas en exceso de esta jornada especial".

COMENTARIOS

2.- El sector empresarial comentó: "Debe dejarse la redacción original ya que permite el libre convenio entre trabajadores y empleadores. Lo cual no debe impedir la legislación, sino incentivarla".

DOCTRINA

3.- Sobre el pago extraordinario de las horas trabajadas en exceso de la hora normal de trabajo, véase Art.203 del CT.

4.- Sobre el pago extraordinario del trabajo excepcionalmente autorizado y prestado durante los días legalmente declarados no laborables, véase Art.205 del CT.

JURISPRUDENCIA

Horas Extras

5.- La circunstancia de que la acción para el pago de horas extraordinarias se ejerza conjuntamente con acciones tendientes a cualquier otro fin no puede tener por concepto aniquilar los derechos que resultan para el patrono de la prescripción de la acción, ni permitir una evaluación de las horas extraordinarias a pagar en una forma distinta a la resultante de la ley. (Sent. 16 diciembre 1955, B.J.545, p.2623).

Prueba

6.- El trabajador que reclama el pago de horas que exceden de la jornada legal o de la autorizada por el Departamento de Trabajo, está obligado, de acuerdo con las reglas de la prueba, a establecer con exactitud el número de horas extraordinarias trabajadas. (Sent. 5 noviembre 1957, B.J.568, p.2261).

LEGISLACIÒN EXTRANJERA

7.- Según el Art.67 de la LFT de México: "Las horas de trabajo a que se refiere el artículo 65 (ver Legislación Extranjera Art.153), se retribuirán con una cantidad igual a la que corresponda a cada una de las horas de la jornada. Las horas de trabajo extraordinarias se pagarán con un ciento por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada.

Art.157.- "La jornada debe ser interrumpida por un período intermedio de descanso, el cual no puede ser menor de una hora, después de cuatro horas consecutivas de trabajo, y de una hora y media después de cinco.

Este período es fijado por las partes según el uso y costumbre de la localidad o de acuerdo con la naturaleza del trabajo, y no es aplicable a las empresas de funcionamiento continuo.

Por acuerdo entre el empleador y sus trabajadores, se pueden establecer jornadas corridas de trabajo, siempre que no excedan de diez horas diarias en las actividades comerciales y de nueve, en las industriales, sin que en ningún caso la jornada semanal pueda exceder de cuarenta y cuatro horas".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina
- Interrupciones en el trabajo, 3
- Descanso Intermedio, 4-6
- Caracteres del descanso intermedio, 7
Jurisprudencia, 8
Legislación extranjera, 9-11

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.147 del CT de 1951, al que se añadió el último párrafo.

COMENTARIOS

2.- Este texto se refiere fundamentalmente al descanso intermedio y al horario corrido.

DOCTRINA

Interrupciones en el trabajo

3.- La jornada de trabajo es objeto de interrupciones de diversas naturalezas. Estas treguas en el trabajo consisten casi siempre en los descansos obligatorios, que comprenden tiempos de reposo que deben concederse a todo trabajador. Estos descansos, como señala Cabanellas (Compendio de Derecho Laboral, T.I, Bibliográfica Omega, Buenos Aires, Argentina, 1968, No.644, p.541), "comportan una graduación cuádruple; **a)** dentro de la propia labor diaria, cuando el quehacer fatigue o agote física o intelectualmente, lo que se traduce en altos o interrupciones de breves minutos, destinados a reparar las fuerzas; **b)** de una jornada laborable a otra, descanso que suele calcularse de diez a doce horas desde el término de una hasta el comienzo de la siguiente, con preferencia por la noche; **c)** de una a otra semana, consistente en un día franco, al menos, y generalmente el domingo u otro compensatorio; **d)** un periodo anual, de vacaciones remuneradas, que oscila en su duración de acuerdo con las normas legales, la antigüedad, las convenciones o la costumbre. De manera más o menos fija, y con posible superposición con el descanso semanal o el anual, se agregan a los antedichos descansos los provenientes de fiestas cívicas o religiosas, que no se fundan en la actividad laboral, pero que la interrumpen, las licencias pre y post natal y otras licencias retribuidas que la ley o la convención laboral colectiva establecen. El descanso entre la jornada suele fraccionar ésta de modo que el trabajador disfrute de una interrupción más o menos corta en la ejecución de su labor; esta pausa que "se ajusta a la naturaleza del trabajo, a la índole de la actividad y a las necesidades de los trabajadores" (Cabanellas, ob.cit.No.645, p.542), es frecuentemente reglamentada en los convenios colectivos. Sin embargo, existen reglamentaciones legales al respecto.

Descanso Intermedio

4.- En principio, la jornada de trabajo no es ininterrumpida. Aún en las empresas de funcionamiento continuo, el trabajador goza de descansos breves para su alimentación u otros fines. El lapso de interrupción de la jornada en las empresas que no son de funcionamiento continuo, es fijado por la ley, y no se computa dentro de la jornada de trabajo, esto es, no es remunerado, siempre, desde luego, que el trabajador pueda disponer libremente de dicho tiempo. Tal descanso es aplicable al trabajo de las mujeres y de los jóvenes.

5.- El descanso intermedio no es obligatorio en el trabajo del campo (Art.281 CT). Rige, con ciertas peculiaridades, en el trabajo marítimo (Art.306 CT); en los trabajadores a domicilio (Art.275 CT). Al no existir en dicho Código en relación con el trabajo a domicilio, ninguna disposición especial relativa a este descanso, ni prohibirlo por la ley, las normas

generales del descanso intermedio tienen aplicación en este tipo especial de contrato de trabajo. Sin embargo, la independencia con que los trabajadores a domicilio ejecutan su labor, sin la fiscalización directa del empleador, hace difícil un control del cumplimiento de parte de estos trabajadores, del descanso intermedio. No obstante, se puede asegurar, que en la gran mayoría de los casos, el trabajador a domicilio cumple con el descanso intermedio, pues el mismo coincide con la hora fijada por la costumbre para el almuerzo y la siesta. Pero, por la forma de ejecución del servicio en los trabajadores a domicilio, el descanso intermedio no se impone necesariamente a los mismos.

6.- La ley dispone asimismo, (Véase Art.240) descansos extraordinarios dentro de la jornada en protección de la mujer trabajadora durante el período de lactancia, descansos obligatorios para los domésticos (Véase Art.261); limitaciones en la jornada nocturna de los menores de dieciséis años (Véase Art.246). El artículo 225 CT dispone expresamente que " la jornada de trabajo de los menores de dieciséis años no puede exceder, en ninguna circunstancia, de seis horas diarias".

Caracteres del descanso intermedio

7.- Se pueden resumir los rasgos que distinguen y caracterizan el descanso intermedio, en los siguientes: **a)** La ley establece su duración mínima; **b)** No se computa dentro de la jornada de trabajo, y, por tanto, no está remunerado; **c)** En principio, es de orden público, esto es, no puede ser derogado por las convenciones entre particulares. Su observancia se impone a empleadores y trabajadores. Sin embargo, cuando la naturaleza de la empresa o las necesidades del trabajador lo requieran, se puede convenir jornadas corridas de nueve y diez horas, siempre que la jornada semanal no exceda de cuarenticuatro horas; **d)** Es un tiempo del cual el trabajador dispone libremente. Durante el descanso intermedio no está bajo la dependencia del empleador. Puede salir del centro de trabajo. Puede destinar este reposo a un fin cualquiera que no sea contrario a la ley, las buenas costumbres, intereses del empleador o la naturaleza de este descanso; **e)** No es aplicable a las empresas de funcionamiento continuo. Esto se explica por la propia naturaleza de las actividades de estas empresas, en las que "el personal debe turnarse cada ocho horas de trabajo" (Arts.157 y 158 CT).

JURISPRUDENCIA

8.- La circunstancia de que una empresa sea de funcionamiento continuo no elimina la reglamentación de los horarios y el establecimiento de un horario fijo a sus trabajadores, el cual debe observarse en la forma convenida. (Sent.3 febrero 1999, No.10, B.J.1059, p.421).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

9.- En **Nicaragua** (Art.55) la jornada puede dividirse en dos o más períodos con intervalo de descanso; en **El Salvador** (Art.166) se prevén pausas de media hora de descanso intermedio; en **Chile** (Art.33), en principio, la jornada debe dividirse en dos partes con un intermedio no menor de media hora; en **Argentina** (Art.174 LCT) se prevé un descanso de dos horas al mediodía; en **Colombia** (Art.167 CST) se divide la jornada en dos secciones con un intermedio de descanso racional conforme a la naturaleza y las necesidades de la empresa; en **Paraguay** (Art.200) se prevé un descanso intermedio conforme a la naturaleza del trabajo y las necesidades de la empresa; en **Ecuador** (Art.57 CT) se permite que la jornada sea dividida o única; en **Brasil** (Art.71 CLT) se exige, después de un trabajo contínuo de seis (6) horas, un descanso de un mínimo de una hora; en **México** (Art.63 LFT) se

prevé un descanso mínimo de media hora (R.Murgas, Informe cit., p.18).

10.- Según el Art.63 de la LFT de México: "Durante la jornada contínua de trabajo se concederá al trabajador un descanso de media hora, por lo menos".

11.- El Art.34 del CT de Chile establece que: "La jornada de trabajo se dividirá en dos partes, dejándose entre ellas, a lo menos el tiempo de media hora para la colación. Este período intermedio no se considerará trabajado para computar la duración de la jornada diaria. Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior los trabajos de proceso contínuo.

Art.158.- "En las empresas donde el trabajo sea de funcionamiento continuo en razón de la naturaleza misma del trabajo, el personal debe turnarse cada ocho horas de trabajo.

En estos casos la jornada puede prolongarse una hora más pero el promedio semanal no podrá exceder, en ningún caso, de cincuenta horas, pagándose como horas extraordinarias las rendidas sobre las cuarenta y cuatro horas semanales".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-6
Legislación extranjera, 7-8

ANTECEDENTES

1.- Es una modificación del Art.148 del CT de 1951 que establecía: "En las empresas de funcionamiento contínuo, tanto urbanas como rurales, el personal debe turnarse cada ocho horas de trabajo. En estos casos, la jornada puede prolongarse una hora más, cuando los trabajadores relevados tengan que instruir a los que los substituyan". Este texto legal se modificó por la Ley No.338, del 29 de mayo de 1972, G.O.9267, cuyo párrafo modificó el CT de 1992. Dicho párrafo establecía: "En estos casos, la jornada puede prolongarse una hora más, pero el promedio semanal no podrá exceder en ningún caso de cincuenta y cuatro horas".

COMENTARIOS

2.- No existe una definición legal ni jurisprudencia alguna sobre el concepto de empresa de funcionamiento contínuo.

DOCTRINA

3.- El carácter de empresa de funcionamiento contínuo, se determina en razón de la naturaleza del trabajo, de la materia prima o del producto elaborado.

4.- Frente a la solicitud del empleador, la SET previa investigación, dicta una Resolución declarando la empresa de funcionamiento continuo. Esta resolución hace constar que la declaratoria no implica alteración o limitación alguna de los derechos reconocidos por la ley al trabajador.

5.- Nada se opone a que el empleador establezca turnos de trabajo que permitan el funcionamiento continuo de la empresa, cuando dichos turnos son desempeñados por trabajadores diferentes, y el empleador al establecerlos se ajusta a la ley y no transgrede los derechos acordados en ella al trabajador.

6.- La ley establece la jornada máxima de trabajo y prevé que el horario de la jornada sea establecido libremente en el contrato; por consiguiente, no prohibe el establecimiento de horarios nocturnos de trabajo. De modo que una empresa puede establecer, aun cuando no fuese por naturaleza de trabajo, de funcionamien-

to contínuo, turnos sucesivos de 8 horas diarias, respetando en todo momento, los derechos que la ley acuerda al trabajador.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

7.- En Paraguay (Art.211 del CT) se faculta a la autoridad administrativa a reglamentar la distribución de la jornada en las actividades que tengan características especiales o requieran una labor contínua. Disposiciones especiales relativas a la distribución de la jornada por turnos aparece en las legislaciones de Colombia, Venezuela, Argentina y Perú (Rolando Murgas, Informe cit., p.28).

8.- El Art.170, segundo párrafo,del CT de El Salvador establece que: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, en las empresas en que se trabaje las veinticuatro horas del día, podrá estipularse el trabajo de una hora extraordinaria en forma permanente, para ser prestado en la jornada nocturna".

Art.159.- "Todo empleador está obligado a fijar en lugar visible de su establecimiento, un cartel sellado por la autoridad local de Trabajo, con estas indicaciones:

1) Las horas de principio y fin de la jornada de cada trabajador;

2) Los períodos intermedios de descanso en la jornada;

3) Los días de descanso semanal de cada trabajador.

Quedan exceptuados de esta disposición los trabajadores del campo".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Disposición Reglamenteria, 4-5
Doctrina, 6
Jurisprudencia, 7

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.151 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Los Arts.33,34 y 35 del **Reglamento 7676 de 1951,** para la aplicación del CT de 1951, disponían lo relativo al cartel de horario.

3.- El Art.34 del Reglamento 7676 de 1951, fue modificado por el Decreto 178-91, y posteriormente por el Reglamento 258-93 en su Art.27.

Disposiciones Reglamentarias

4.- El **Reglamento No.258-93,** de fecha 1ero. de octubre de 1993, para la aplicación del CT de 1992, recoge en sus Arts.27, 28 y 29 lo concerniente a los carteles de horario y su registro.

5.- Este documento se vende y expide en la SET, la cual registra y conserva su original. Sólo los Inspectores de Trabajo podrán hacer en los carteles de horario, después de registrados, aquellas anotaciones que, en cumplimiento de disposiciones legales o reglamentarias, fueren necesarias.

DOCTRINA

6.- Este texto legal excluye a los trabajadores de campo, debido a que a estos trabajadores, en virtud del Art.281 de CT, no le son aplicables las disposiciones relativas a la jornada de trabajo (Véase Art.281).

JURISPRUDENCIA

7.- Este texto consagra el cumplimiento de la obligación que impone a todos los

establecimientos comerciales o industriales de fijar en lugar visible un cartel indicador de las horas de principio y de terminación del trabajo, esto es, de las horas en las cuales dichos establecimientos estarán abiertos al público y de las horas intermedias en que permanecerán cerrados para el descanso de los obreros o empleados, así como el día de descanso semanal de los mismos. (Sent. 13 agosto 1937, B.J.325, p.436-437). El horario de trabajo adoptado regularmente por cada establecimiento representa la jornada de trabajo que le corresponde, por su propia elección, y esta individualización debe reputarse como parte del contrato existente entre el patrono de que se trate y los trabajadores a su servicio. (Sent. 30 agosto 1956, B.J.553, p.1802-1803).

Art.160.- " En caso de prolongación de la jornada, el empleador debe fijar otro cartel en el cual se indique la causa de la prolongación y la retribución extraordinaria de los trabajadores".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.152 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este texto legal completa las disposiciones del ordinal 3, del Art.161, del CT.

DOCTRINA

3.- Esta disposición tiene como propósito específico permitir a las autoridades de trabajo, cumplir oportunamente con su función de vigilancia en el cumplimiento de la ley.

4.- En la práctica, cuando el empleador cumple con esta obligación, informando a las autoridades de trabajo la prolongación de la jornada, y de las causas que la motivaron, el servicio de inspección de trabajo se traslada a la empresa y realiza las comprobaciones de lugar, determinando si la causa de prolongación de la jornada es legal, y si el empleador ha pagado el salario extraordinario correspondiente. Si verifica que ello no se ha hecho, levanta acta de infracción. El empleador no puede alegar posteriormente, una causa diferente justificativa de la prolongación de la jornada a la comunicada a las autoridades de trabajo, en virtud de este texto legal. El cartel sobre la prolongación de la jornada es expedido y vendido por las autoridades de trabajo.

5.- El Art.26 del Reglamento 258-93, del 1 de octubre de 1993, para la aplicación del CT de 1992, dispone que: "En todos los casos en que se trabajen horas extraordinarias, el empleador está obligado a notificar al Departamento de Trabajo o a la autoridad local que lo represente, dentro de los primeros días de cada mes, las horas extraordinarias trabajadas durante el mes anterior y los valores pagados por este concepto a cada trabajador".

Art.161.- "El empleador está obligado a llevar registros, conforme a modelos aprobados por el Departamento de Trabajo, en los cuales deben hacerse las siguientes menciones relativas a cada trabajador:

1) Horario de trabajo;

2) Interrupciones del trabajo y sus causas;

3) Horas trabajadas en exceso de la jornada;

4) Monto de las remuneraciones debidas;

5) Edad y sexo".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
Legislación extranjera, 6

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.153 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La SET vende los formularios mediante los cuales, generalmente, se cumplen estas obligaciones legales.

DOCTRINA

3.- La ley impone al empleador la obligación de llevar registros conforme a modelos aprobados por el DT donde consten las siguientes menciones relativas al trabajador: horario de trabajo, interrupciones del trabajo y sus causas, edad y sexo del trabajador. Estos registros tienen por finalidad facilitar la vigilancia de las autoridades administrativas en la aplicación de la Ley, particularmente de las disposiciones relativas a la jornada " que por su naturaleza" son "de orden público". Asimismo todo empleador estará obligado a lo dispuesto en el Art.159 del CT.

4.- Estos registros constituyen un medio legal de prueba conforme al Art.541 del CT.

5.- El Art.16 del CT exime al trabajador de la prueba de los hechos que el empleador debe hacer constar en este registro o cartel de horario.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

6.- El Art.33 del CT de Chile dispone que: "Para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, el empleador llevará un registro que consistirá en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro. Cuando no fuere posible aplicar las normas previstas en el inciso precedente, o cuando su aplicación importare una difícil fiscalización, la Dirección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, podrá establecer y regular mediante resolución fundada, un sistema especial de control de las horas de trabajo y de la determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado. Este sistema será uniforme para una misma actividad.

Art.162.- "La Secretaría de Estado de Trabajo puede autorizar la distribución de las horas de trabajo en un período mayor de una semana, a condición de que la duración media del trabajo, calculada sobre el número de semanas consideradas, no exceda de cuarenta y cuatro horas por semana y de que en ningún caso las horas diarias de trabajo excedan de diez".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4
Legislación extranjera, 5-8

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo, cuyo antecedente está en el Art.154 del CT de 1951 que establecía: "La Secretaría de Estado de Trabajo puede aumentar provisionalmente, en la medida en que lo considere necesario, la duración normal de la jornada de trabajo. La resolución que se dicte al respecto fijará el término de su vigencia".

COMENTARIOS

2.- Con anterioridad al CT de 1992, la SET podía aumentar la duración normal de la jornada de trabajo en la medida en que lo considerase necesario. En la actualidad, la SET puede autorizar el trabajo

en exceso de la jornada, durante un periodo mayor de una semana, a condición de que la duración del promedio del trabajo, calculado sobre el número de semanas consideradas; **a)** no excedan de 44 horas semanales, y **b)** que la jornada no exceda de 10 horas diarias. Para las empresas de zona francas el Decreto 1010-01 del 9 de octubre del 2001, "instruye" al SET para que establezca el reordenamiento de la jornada de trabajo.

3.- La nueva disposición constituye una involución con relación al texto del Art.154 del CT de 1951. La ley permite al trabajador trabajar horas extraordinarias en determinadas circunstancias legalmente establecidas. Se trata de situaciones excepcionales de carácter temporal, en las cuales es necesario trabajar las horas extraordinarias. Por esta razón, cuando la gravedad del caso ameritaba una prolongación desacostumbrada, el CT de 1951 permitía a la SET, previa las comprobaciones de lugar, autorizar la prolongación por el tiempo que fuere necesario. Generalmente este permiso era otorgado en la ejecución de trabajos de emergencia o extremada urgencia a cargo del Estado, o de contratistas de obras del Estado declaradas de interés nacional. Con el nuevo texto, el permiso otorgado con la limitación establecida del promedio de 44 horas semanales, durante las semanas comprendidas en el permiso, no tomó en cuenta el carácter de emergencia o extrema urgencia, requerida en la ejecución del trabajo debido al interés nacional, regional o municipal de la obra, colocando por encima de este interés, en tales casos excepcionales, el interés particular de los trabajadores. Cabe recordar que no se trata de un trabajo en exceso de la jornada de carácter permanente, sino que ésta, por la naturaleza de la obra misma o la situación de emergencia o interés social que le motiva, tiene en sí una duración determinada.

DOCTRINA

4.- Este nuevo texto peca por su rigidez, no permitiendo horarios ni jornadas de trabajo más a tono con el trabajo en la sociedad contemporánea, que faciliten un mayor descanso semanal, la vida familiar y el estudio y la formación profesional, así como una mejor utilización de los recursos empresariales, de modo que la empresa ofrezca mayor empleo con aumento de la producción, sin desmedro del salario y de las condiciones de trabajo.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

5.- La distribución de la jornada para aumentar el descanso semanal está prevista en **Nicaragua** (Art.63 del CT); **Colombia** (Art.164 CST, reformado por la Ley 50 de 1990); en **Panamá** (Art.215 del CT); en **Venezuela** (Art.196 de la LOT); en **México** (Art.59 LFT); **El Salvador** (Art.170 CT); en **Argentina** la jornada puede distribuirse en nueve (9) horas diarias y tres los sábados (Rolando Murgas, Informe cit., p.22-23).

6.- En varios países se sigue el sistema de la distribución de la jornada basado en un promedio establecido en determinado período. En Venezuela (Art.206 de la LOT). En Argentina es posible la prolongación siempre que en un período de tres semanas no se exceda de ocho (8) horas diarias y cuarenta y ocho (48) semanales.

7.- EL CT de El Salvador establece (Art.164) que: "La jornada de trabajo en casos especiales, podrá dividirse hasta en tres partes comprendidas en no más de doce horas, previa autorización del Director General de Trabajo".

8.- Dicho Código en su Art.170, párrafo tercero establece que: "También podrá pactarse el trabajo de una hora extra diaria, para el solo efecto de reponer las cuatro horas del sexto día laboral, con el objeto de que los trabajadores puedan descansar, en forma consecutiva, los días, sábado y domingo de cada semana".

CAPITULO II

DEL DESCANSO SEMANAL Y LOS DÍAS FERIADOS

Art.163.- "Todo trabajador tiene derecho a un descanso semanal ininterrumpido de treinta y seis horas.

Este descanso será el convenido entre las partes y puede iniciarse cualquier día de la semana. A falta de convención expresa, se inicia a partir del sábado a mediodía".

INDICE

Antecedentes, 1-2
Comentarios, 3
Doctrina, 4-9
Antecedentes históricos -internacionales, 10-13
El descanso semanal en la República Dominicana, 14-16
Caracteres, 17
Descanso semanal y día legalmente no laborable., 18
Legislación extranjera, 19-23

ANTECEDENTES

1.- Es una modificación del Art.155 del CT de 1951(modificado por la Ley No.3229 del 8 de marzo de 1952, Gaceta Oficial No.7399). El CT de 1992, aumenta el periodo de descanso semanal a treinta y seis horas ininterrumpidas, en lugar de las veinticuatro horas (después de seis días de trabajo) que establecía dicho texto legal. El texto original del Art.155 establecía: " Todo trabajador tiene derecho a un descanso ininterrumpido de veinticuatro horas después de seis días de trabajo. Se fija el domingo para este descaso, excepto en los siguientes casos: **a)** cuando existe convención en contrario; **b)** cuando así lo exige un motivo de interés general; **c)** cuando la naturaleza del trabajo lo requiera".

2.- Con anterioridad al CT de 1951, se pueden citar las siguientes leyes: Ley No.1075, del 4 de enero de 1946, sobre jornada de trabajo, G.O.6377; Ley No.183, del 6 de diciembre de 1939, sobre descanso dominical y cierre de establecimientos, G.O. 5390.

COMENTARIOS

3.- Comentario sector empresarial: "Cambio de la palabra puede por podrá".

DOCTRINA

4.- Este texto legal inicia el Capítulo II (Del descanso semanal y los días feriados, Arts.163-165) del Título II del Libro Tercero.

5.- La Exposición de Motivos de 1951 estableció: "El descanso semanal, o sea, aquél a que tiene derecho el trabajador después de seis días de labor, ha sido establecido en el Código de una manera formal. Dicho descanso debe ser tomado por el trabajador durante el domingo, pudiendo sin embargo recaer en otro día, cuando las partes así lo hayan convenido, cuando lo exija un motivo de interés general o cuando la naturaleza del trabajo lo requiera. El patrono no puede negar al trabajador, bajo ningún pretexto, el descanso semanal a que éste tiene derecho, aunque sí tiene facultad para convenir con dicho trabajador el día en que ese descanso deba ser tomado".

6.- Con anterioridad al CT de 1992, el descanso semanal eran 24 horas ininterrumpidas después de 6 días de trabajo. En el diálogo tripartito, se aumentó el descanso semanal y se llevó de 24 horas a 36 horas de descanso ininterrumpido. La precipitación con que fue hecha esta enmienda, condujo al error de mantener en el Art.165, la expresión "día de descanso semanal".

7.- En la actualidad, las partes convienen libremente el momento en que puede disfrutarse ese descanso semanal.

8.- Todo trabajador tiene pues, derecho a este reposo semanal ininterrumpido, el cual, salvo convención en contrario, será el fin de semana calendario. Las partes pueden acordar este descanso en cualquier día de la semana. Sin embargo, este descanso ya no es obligatorio (Art.164) y en el trabajo marítimo, el descanso semanal será otorgado "al personal franco", en "el puerto o en el mar", "cuando por dicho descanso no se afecte el servicio de la embarcación" (Art.306 CT).

9.- Todo el tiempo trabajado después del mediodía del sábado no es necesariamente tiempo de descanso semanal; entre el mediodía del sábado y la hora de inicio habitual de la jornada en la semana siguiente, median más de 36 horas. La aclaración es útil debido a que las horas trabajadas en exceso de la jornada normal se pagan en un porcentaje menor que las horas trabajadas durante el descanso semanal.

Antecedentes históricos internacionales

10.- La institución del descanso semanal tuvo, en su origen, un fundamento religioso (Mario de la Cueva, Derecho Mexicano del Trabajo, I, 1970, p.603). "Durante muchos siglos, el reposo del sábado o del domingo se observó por la fuerza de la costumbre, sin necesidad de que la ley lo declarara obligatorio" (Daniel Antokoletz, Derecho del Trabajo y Previsión Social, Tomo I, p.532).

11.- En el presente, el legislador tiene para establecer con carácter obligatorio el descanso semanal, argumentos de orden físico, cultural, de esparcimiento, de respeto familiar y de tolerancia religiosa (Guillermo Cabanellas, Tratado de Derecho Laboral, Tomo II, p.502). Carlos García Oviedo (Tratado Elemental de Derecho Social, p.528), añade otra razón de interés social: "Al Estado le interesa que su población no degenere, y para ello ha de evitar el desgaste que en el organismo físico produce un régimen de trabajo sin reposo".

12.- Independientemente del descanso semanal observado por la práctica religiosa en Europa y Asia, en el continente Americano las Leyes de Indias imponían el descanso dominical. Posteriormente, ya en los tiempos modernos, el Quinto Principio recomendado por el célebre Tratado de Paz de Versalles, en su parte XIII, dispone la adopción "de un descanso semanal de veinticuatro horas, como mínimum, que deberá comprender el domingo, siempre que sea posible" (José García Aybar, Legislación Social Dominicana, Cátedras de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santo Domingo, Tema IV, p.1).

13.- En 1921, la Conferencia Internacional del Trabajo, adoptó un Convenio relativo al Descanso Semanal (Código Internacional de Trabajo, Volumen I, artículo 340, p.324), donde se recomienda "un descanso que comprenda como mínimo veinticuatro horas consecutivas" en el curso de cada período de siete días. Dicho descanso, dispone el Convenio, se concederá al mismo tiempo, siempre que sea posible, a todo el personal de cada empresa, y coincidirá en lo posible, "con los días consagrados por la tradición o las costumbres del país o de la región". Este Convenio Internacional consagró universalmente, un uso establecido ya por la costumbre nacional de los Estados miembros de la OIT. Las disposiciones del mismo se aplican a todo trabajo industrial, público o privado (posteriormente, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó el Convenio No.106, sobre descanso semanal -comercio y oficinas- ratificado por la República Dominicana mediante Resolución del Congreso Nacional, promulgada en fecha 29 de mayo de 1958, y registrada bajo el No. 4926, G.O. No.8257, del 30 de junio de 1958), y el texto de su articulado obedece a su propia reglamentación internacional, desti-

nada a regir en los diversos países del mundo, sin distinción de raza, credo político o religión. Actualmente, la institución del descanso semanal es universalmente aceptado. Las legislaciones de trabajo modernas, por diversas razones, consagran por lo menos veinticuatro horas continuas de reposo, en beneficio de los hombres de trabajo.

El descanso semanal en la República Dominicana

14.- Las Leyes de Indias donde se estableció el descanso dominical y la tradición religiosa del reposo dominical, constituyen antecedentes valiosos relativos al descanso semanal en nuestro país. No obstante, nuestra Corte de Casación, en 1926 declaró inconstitucional la Ley No.175 sobre el descanso dominical, considerando "que la abstención del trabajo en los días domingos y otros días de fiestas, es un precepto de carácter civil desde que la Constitución consagra la libertad de conciencia y la libertad de cultos".

15.- Posteriormente, en 1939, fue votada la Ley No. 183, sobre descanso dominical y cierre de establecimientos (G.O.No.5390). Esta ley, con algunas modificaciones, pasó a formar los artículos 155 y 156 del CT de 1951, los cuales fueron modificados más tarde por la Ley 3299, del 8 de marzo de 1962.

16.- Las primeras disposiciones legales arriba citadas, consagraron en nuestro país el descanso dominical. El principio legal era el reposo en día domingo, con limitadas excepciones. La ley misma establecía el carácter de orden público de su articulado. De modo que su texto no podía ser modificado ni derogado por las convenciones entre particulares. La supresión de estas medidas fue uno de los propósitos esenciales de la ley 3299, de 1952. Esta ley suprimió el carácter dominical del reposo, estableciendo el descanso semanal, lo que significa que el día de reposo puede ser cualquiera de la semana. Asimismo, la reforma permite a las partes fijar no sólo cualquier día como de descanso semanal, sino que las faculta para convenir el trabajo en los días declarados legalmente no laborables, posibilidad, que no existía en el antiguo texto del artículo 156 del CT de 1951. La Ley 3299 da más capacidad a la voluntad de las partes en las convenciones, y suprime ese carácter imperioso del descanso dominical que revestían las disposiciones legales sobre el descanso dominical. Esto no quiere decir que las partes pueden convenir la supresión del descanso semanal. Este se impone con carácter imperioso a empleadores y trabajadores; lo que dicha ley deja a las partes es la libertad de convenir el tiempo de la semana calendario qué será el período de este reposo.

Caracteres

17.- El descanso semanal presenta ciertos rasgos que lo tipifican en el derecho dominicano de trabajo. A saber: **a) El descanso que establece la ley es semanal, no dominical.** A diferencia de nuestras leyes anteriores, los Códigos de 1951 y 1992 consagran el descanso semanal, por lo cual el período de reposo continuo que disponen puede acordarse en cualquier día de la semana. Sin embargo, por razones eminentemente religiosas, que residen en la fuerte tradición católica del pueblo dominicano, el descanso que más se practica es el dominical. Generalmente, las partes no señalan el día de descanso semanal y éste viene a ser, por ley, el fin de semana, particularmente el domingo; **b) En principio, es obligatorio.** Antes del CT, se imponía tanto al trabajador como al empleador. Pero, el CT (Art.164) permite al trabajador prestar servicios durante el descanso semanal, y dispone que, en este caso, "puede optar entre recibir su salario ordinario aumentado en un ciento por ciento o disfrutar en la semana siguiente de un descanso compensatorio igual al tiempo de su descanso semanal"; **c) Es una**

necesidad esencialmente humana. La pausa en el trabajo de la semana es una necesidad vital para la salud física y mental del trabajador. (Daniel Antokoletz, Derecho del Trabajo y Previsión Social, Tomo I, p.532); **d) En principio es general, se aplica a todo tipo de actividad ocupacional o de trabajo.** La ley no tiene alcance limitado. Impone la obligación del descanso a toda clase de trabajo, sea industrial, comercial, agrícola, de transporte. Aún en los trabajos de especial ejecución, como los domésticos y marítimos. Por consiguiente, hay que interpretar la institución que consagra el artículo 163, como aplicable a toda actividad humana de trabajo. Esta interpretación está de acuerdo con la naturaleza y propósitos del descanso semanal obligatorio; **e) Es irrenunciable.** Este carácter está reconocido indirectamente por una decisión de nuestra Suprema Corte de Justicia (Sent. del 30 de julio de 1954, B.J.No.528, p.1463-1482) que dispone, que si los trabajadores pueden convenir con los empleadores en trabajar los días no laborables legalmente, es a condición de que se observe un descanso ininterrumpido de veinticuatro horas (hoy, treinta y seis horas) después de seis días de trabajo, conforme a los artículos 155 y 156 (hoy, 163 y 164) y a que no se afecte en modo alguno el salario que ellos deben percibir; **f) La ley impone una duración mínima de treinta y seis horas.** Por tanto, las partes pueden convenir un período mayor. Ahora bien, la ley exige que este período de descanso consista en horas consecutivas, esto es, que el reposo sea continuo; sin esta condición, el descanso semanal queda frustrado, no cumple su propósito, la finalidad para la cual fue creado. Esta es, pues, una condición substancial de la esencia del descanso semanal.

Descanso semanal y día legalmente no laborable

18.- El descanso semanal se distingue del día legalmente declarado no laborable. Esta es una fecha determinada, que corresponde a un acontecimiento histórico o de duelo nacional o a una festividad religiosa, declarado por la ley no laborable, y por consiguiente, de descanso para el trabajador. El reposo semanal responde a otros propósitos. El legislador procura "impedir los abusos de desgaste" (Ludovico Barassi, Tratado de Derecho del Trabajo, T.II, p.540). De esta diferencia de finalidad, Mario de la Cueva (ob.cit.p.625) entiende que se "deriva una importante consecuencia, cual es la de que, mientras el descanso semanal puede, cuando las necesidades de la industria lo exijan, fijarse en día domingo u otro cualquiera, el descanso obligatorio no es compensable, ya que no se puede festejar un acontecimiento histórico en fecha diversa a la que se verificó". Esta opinión del profesor mexicano no es aplicable en RD, pues el legislador puede, y así lo ha hecho, disponer la conmemoración de fechas históricas en una fecha" diferente... en que se verificó" el hecho celebrado.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

19.- En Ecuador este descanso tiene una duración de dos días y comprende, en principio, los sábados y los domingos. En Argentina, se estatuye desde el sábado desde la 13 horas hasta las 24 horas del día siguiente, salvo algunas excepciones (Art.204 LCT) (Rolando Murgas, Informe cit., p.25).

20.- La LFT de México dispone (Art.69) que: "Por cada seis días de trabajo disfrutará el trabajador de un día de descanso, por lo menos, con goce de salario íntegro". La citada Ley (Art.70), también establece que: "En los trabajos que requieran una labor contínua, los trabajadores y el patrón fijarán de común acuerdo los días en que los trabajadores deban disfrutar de los de descanso semanal".

21.- El Art.36 del CT de Chile dispone que: "El descanso y las obligaciones y pro-

hibiciones establecidas al respecto en el artículo anterior (ver Legislación Extranjera Art.165) empezarán a más tardar a las 21 horas del día anterior al domingo o festivo y terminarán a las 6 horas del día siguiente de éstos, salvo las alteraciones de horario que se produzcan con motivo de la rotación en los turnos de trabajo".

22.- El CT de Panamá en su Art.40 dispone que: "El día de descanso semanal es un derecho y un deber del trabajador". Dicho Código en su Art.41 establece que: "El descanso semanal obligatorio debe darse de preferencia los domingos". No obstante, cuando se tratare de alguno de los supuestos descritos en el artículo siguiente (ver Legislación Extranjera Art.166), puede estipularse entre empleador y trabajador un período íntegro de veinticuatro horas consecutivas de descanso, en día distinto, a cambio del descanso dominical. Cuando un trabajador preste servicios en su día de descanso, tendrá derecho a que como compensación se le conceda otro día de descanso.

23.- El CT de El Salvador en su Art.171 dispone que: "Todo trabajador tiene derecho a un día de descanso remunerado por cada semana laboral. El trabajador que no complete su semana laboral sin causa justificada de su parte, no tendrá derecho a la remuneración establecida en el inciso anterior. El Art.173 del CT de El Salvador establece que: "El día de descanso semanal es el domingo. Sin embargo, los patronos de empresas de trabajo continuo, o que presten un servicio público, o de aquellas que por la índole de sus actividades laboran normalmente en día domingo, tienen la facultad de señalar a sus trabajadores el día de descanso que le corresponda en la semana. Fuera de estos casos, cuando las necesidades de la empresa lo requieran, el patrono, para señalar a sus trabajadores un día de descanso distinto del domingo, deberá solicitar autorización al Director General de Trabajo.

Art.164.- "Si el trabajador presta servicio en el período de su descanso semanal, puede optar entre recibir su salario ordinario aumentado en un ciento por ciento o disfrutar en la semana siguiente de un descanso compensatorio igual al tiempo de su descanso semanal".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4-8
Legislación extranjera, 9-15

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo.

COMENTARIOS

2.- Según el anteproyecto, este Art. decía: "El día de descanso semanal es retribuído al trabajador con su salario ordinario. Si el trabajador presta servicio el día de descanso semanal recibirá el salario ordinario aumentado en un ciento por ciento y tendrá derecho a un descanso compensatorio igual al tiempo de su descanso semanal".

3.- El sector empresarial opinó que: "Este artículo no es claro, desde ya puede interpretarse de varias maneras. Debe ser aclarado en su totalidad y nuevamente redactado. Debe aclararse si la interpretación es, si el día de descanso no es el domingo como permite el Art.166 (163 del CT), éste debe pagarse aumentado en un ciento por ciento. Si es así el artículo va en contra de la flexibilidad de la jornada de trabajo y su adaptación a los nuevos tiempos sería involutiva. Nuestro Derecho de Trabajo marcharía para atrás. Hay actividades que precisamente su nivel de actividades más intensivas son precisamente en los día de descanso. La tendencia en el mundo es el aumento de los servicios por el aumento en las horas

de ocio. Un Derecho de Trabajo que consagre la situación planteada en el anteproyecto, conllevaría no a un ocio disfrutado en el siglo XXI sino a un ocio totalmente pasivo, al estilo 'España Boba'. Aumentaría los costos de la empresa, los costos de los servicios y sería una limitación a la creación de nuevos empleos. 0El segundo párrafo es todavía más confuso ya que la interpretación podría conllevar el pago triple del trabajo en un día de descanso. La ley tiene que ser clara y no puede ser objeto de interpretaciones, a la cual toda parte tiene derecho. El artículo debe ser eliminado o reelaborado.

DOCTRINA

4.- Este texto constituye una involución con respecto al Art.155 del CT de 1951, modificado por la Ley No.3229 del 8 de marzo de 1952 (G.O No.7399), puesto que establecía un descanso obligatorio ininterrumpido de 24 horas después de seis días de trabajo, con lo que prohibía de modo expreso el trabajo durante el día de descanso semanal. El CT permite, con la opción que establece, el trabajo durante el descanso semanal.

5.- El Art.8 del Convenio 106 de la OIT, relativo al descanso semanal en el comercio y en las oficinas (Ratificado por el Congreso Nacional mediante Resolución No.4926, promulgada el 29-5-58, G.O. No.8257, del 30 de junio de 1958), prevé los casos en que excepcionalmente podría laborarse durante el descanso semanal: **a)** en caso de accidente o grave peligro de accidente y en caso de fuerza mayor o de trabajos urgentes que deban efectuarse en las instalaciones; **b)** en casos de aumentos extraordinarios de trabajo debidos a circunstancias excepcionales; **c)** para evitar la pérdida de materias perecederas.

6.- La OIT (Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Conferencia Internacional del Trabajo, 86va. reunión 1998), observa la disposición del Art.164 y sugiere "la necesidad de adoptar medidas para dar pleno efecto al Art.8, párrafo 3) del Convenio 106 sobre descanso compensatorio". La opción que establece el citado Art.164 no es una excepción temporal, sino que establece una alternativa que permite escoger entre el descanso semanal compensatorio y el trabajo durante ese descanso con el pago de un 100% adicional. Cuando el trabajador opta por esto último, pierde el descanso semanal sin que la ley prevea, como establece el Convenio "un descanso semanal compensatorio de una duración total equivalente por lo menos al período" del descanso semanal.

7.- Mario de la Cueva (ob.cit.T.I, p.623) entiende que "la institución del descanso semanal crea una obligación patrimonial, que consiste en que el trabajador tiene derecho a descansar un día con goce de sueldo a expensas del patrono". Guillermo Cabanellas (ob.cit. T.II, p.507) afirma en este sentido que, "aún cuando en todo caso debe atenerse a lo resuelto en la legislación positiva de cada país, cabe declarar como principio que, tratándose de un trabajador fijo, por la empresa o por la calidad del servicio prestado, debe el obrero o empleador tener derecho a percibir el salario correspondiente a los días de descanso". José María Vilá ("Manual del Trabajo", p. 74), basándose en la legislación española, es de opinión que "El salario de los domingos o del día que en las actividades exceptuadas se descanse en substitución del domingo, debe pagarse íntegramente a los trabajadores. Esto alcanza, naturalmente, a los que tienen asignado sueldo o retribución diaria, a los trabajadores eventuales y a los que trabajan a destajo; es decir, a todos lo trabajadores, tanto si cobran por semana, como por días, quincenas o meses; pero no se aplica a los que tiene asignación fija semanal, quincenal o mensual, porque se sobreentiende que éstos cobran ya la retribución de todos los días,

tanto si son festivos como si son laborales). El máximo Tribunal cubano (Efrén Córdova, ob.cit., T.I, p.261) ha compartido la doctrina que favorece el pago del salario del día de descanso semanal, "siempre que se trate de servicios de naturaleza continuada y regular".

8.- La doctrina generalmente distingue el trabajador fijo, que realiza una labor permanente a la empresa, de los obreros ocasionales o "extra" (Audri Robast et Paul Durand, Précis de Droit du Travail, p.444), a quienes excluye del descanso semanal. Los primeros son acreedores de dicha remuneración; los segundos no tienen derecho al salario del día de reposo semanal. El CT no establece de modo expreso ninguna medida que imponga al empleador la obligación de pagar al trabajador el salario correspondiente a su día de descanso. La Ley 4123 de 23 de abril de 1955 (G.O. 7829), obliga a los empleadores a pagar a sus trabajadores permanentes remunerados por días o por hora, sus salarios en determinados días declarados legalmente no laborables siempre que no coincida (el día no laborable) con el descanso semanal.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

9.- Según el Art.71 de la LFT de México: "En los reglamentos de esta Ley se procurará que el día de descanso semanal sea el domingo. Los trabajadores que presten servicio en día domingo tendrán derecho a una prima adicional de un veinticinco por ciento, por lo menos, sobre el salario de los días ordinarios de trabajo.La misma LFT dispone en su Art.73 que: "Los trabajadores no están obligados a prestar servicios en sus días de descanso. Si se quebranta esta disposición, el patrón pagará al trabajador, independientemente del salario que le corresponda por el descanso, un salario doble por el servicio prestado".

10.- El CT de Panamá en su Art.45 establece que: "El descanso en días de fiesta o duelo nacional, decretado por el Organo Ejecutivo, se remunerará como jornada ordinaria de trabajo", con un recargo del ciento cincuenta por ciento sobre el salario de jornada ordinaria de trabajo, sin perjuicio del derecho del trabajador a que se le conceda como compensación cualquier otro día de descanso en la semana, (Art.49).

11.- El mismo Código (Art.48) establece: "El trabajo en día domingo o en cualquier otro día de descanso semanal obligatorio se remunerará con un recargo del cincuenta por ciento sobre la jornada ordinaria de trabajo, sin perjuicio del derecho del trabajador a disfrutar de otro día de descanso. El trabajo en el día que deba darse como compensación al trabajador por haber trabajado el domingo o en su día de descanso semanal obligatorio se remunerará con un cincuenta por ciento de recargo sobre la jornada ordinaria. Con un recargo del ciento cincuenta por ciento sobre el salario de jornada ordinaria de trabajo, sin perjuicio del derecho del trabajador a que se le conceda como compensación cualquier otro día de descanso en la semana.

12.- El citado recargo del ciento cincuenta por ciento incluye la remuneración del día de descanso. Cuando el trabajador prestare servicios en el día que debe dársele libre por haber laborado en día de fiesta o duelo nacional, se le remunerará con un recargo del cientocincuenta por ciento sobre la jornada ordinaria de trabajo. Se pagará con un cientociencuenta por ciento de recargo el trabajo prestado en los días libres del trabajador por razón de jornadas semanales inferiores a seis días, si el trabajo se realiza en la jornada diurna, y con un setenta y cinco por ciento de recargo si ocurren en la jornada mixta o nocturna. En los casos previstos en el Art.47 (ver Legislación Extranjera Art.165), el recargo por trabajo en el día de fiesta o duelo nacional se regirá por el recargo dispuesto en el párrafo primero de este artículo, y el recargo por

el trabajo en el lunes siguiente o en el día que se conceda como compensación será de un cincuenta por ciento sobre el salario de la jornada extraordinaria.

13.- El CT de El Salvador en su Art.172 dispone que: "Los trabajadores no sujetos a horario tendrán derecho a la remuneración del día de descanso, siempre que hubieren laborado seis días de la semana y trabajado la jornada ordinara en cada uno de ellos. No perderán la remuneración del día de descanso los trabajadores a que se refiere el inciso anterior, cuando por causa justa falten a su trabajo o no completen alguna de las jornadas".

14.- Este mismo Código en su Art.175 establece que: Los Trabajadores que de común acuerdo con sus patronos trabajen en el día que legal o contractualmente se les haya señalado para su descanso semanal, tendrán derecho al salario básico correspondiente a ese día, más una remuneración del cincuenta por ciento como mínimo, por las horas que trabajen y a un día de descanso compensatorio remunerado. Si trabajan en horas extraordinaras, el cálculo para el pago de los recargos respectivos se hará tomando como base el salario extraordinario que les corresponde por la jornada de ese día, según lo dispuesto en el inciso anterior.

15.- El CT de El Salvador establece en su Art.176 que: "El día de descanso compensatorio, será remunerado con salario básico y deberá concederse en la misma semana laboral o en la siguiente. El día de descanso compensatorio se computará como de trabajo efectivo para los efectos de completar la semana laboral en que quedare comprendido".

Art. 165.- "Los días declarados no laborables por la Constitución o las leyes, son de descanso remunerado para el trabajador, salvo que coincidan con el día de descanso semanal".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4-7
Jurisprudencia, 8
Legislación extranjera, 9-12

ANTECEDENTES

1.- Es una modificación del Art.156 del CT de 1951 (modificado por Ley No.3229 del 8 de marzo de 1952, Gaceta Oficial No.7399), que establecía: "Los días declarados no laborables por la Constitución o las Leyes, son también de descanso para el trabajador, salvo cuando exista convención en contrario de las partes". El texto original del Art.156 establecía: "Los días de fiesta declarados legalmente no laborables son de descanso como los domingos".

COMENTARIOS

2.- Según la OIT, esta disposición pudiera abrir la puerta a nuevas excepciones a la limitación de la duración del trabajo, susceptibles de entrar en contradicción con el Convenio Núm.1), relativo a la limitación de las horas de trabajo en las empresas industriales.

3.- El sector empresarial comentó: "Una interpretación posible lo hace contradictorio con el Art.167 (166 del CT). Dice que no se pagará extra si el día de descanso coincide con el día declarado por la constitución y las leyes. ¿Y los domingos?. No es asunto de una declaración al margen del proyecto sino que quede claro y preciso en el anteproyecto.

DOCTRINA

4.- Cuando excepcionalmente el trabajador presta servicios durante los días legalmente declarados no laborables por la Constitución o las leyes (de fiesta o

duelo nacional), recibirá como retribución el salario a que tiene derecho aumentado en un cien por ciento. Con anterioridad, conforme al Art.3 de la Ley 4123 de 1955 (G.O.7829), el trabajador recibía en esos días el salario diario a que tenía derecho aumentado en un cincuenta por ciento.

5.- El CT de 1992 modifica la Ley 4123 de 1955, y sus modificaciones, pues no exige que los trabajos realizados sean de naturaleza permanente. Tampoco hace distinción en cuanto a la forma de pago de salarios (por día, hora, obra o rendimiento).

6.- La Ley 3143 del 23 de abril de 1955 establece cuáles son los días legalmente no laborables.

7.- El Art.165 prevé un descanso obligatorio remunerado distinto al descanso semanal obligatorio.

JURISPRUDENCIA

8.- Los días no laborables son de descanso para los trabajadores. (Sent.30 de julio 1954, B.J.528, p.1477).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

9.- El Art.74 de la LFT de México consagra los días de descanso obligatorio.

10.- El Art.35 del CT de Chile dispone que: "Los días domingo y aquellos que la ley declare festivos serán de descanso, salvo respecto de las actividades autorizadas por ley para trabajar en esos días. Se declara Día Nacional del Trabajo el 1ero de mayo de cada año. Este día será feriado.

11.- En Panamá el Art.46 del CT establece los días de descanso obligatorio por fiesta o duelo nacional. El Art.47 de este Código dispone que: "Cuando un día de fiesta o duelo nacional, previamente fijado en la Ley, coincida con un día domingo, el lunes siguiente se habilitará como día de descanso semanal obligatorio. Si el día de fiesta o duelo nacional coincide con cualquier otro día de descanso semanal obligatorio de un trabajador, éste tendrá derecho a que se le conceda cualquier otro día de la semana correspondiente como compensación.

12.- El CT de El Salvador Art.174 dispone que: "Los trabajadores tendrán derecho a gozar de una prestación equivalente al salario básico en su correspondiente día de descanso".

TITULO III

DEL CIERRE DE ESTABLECIMIENTO Y EMPRESA

Art.166.- "Durante todos los domingos y demás días de reverencia religiosa que están declarados no laborables por la ley, las empresas y establecimientos de cualquier naturaleza deben suspender sus actividades y no abrir sus puertas al público".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4-8
Legislación extranjera, 9

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.157 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La Exposición de Motivos del CT de 1951 establecía que en materia de cierre de establecimiento y empresas, "se han incluído en el Código todas las disposiciones contenidas en la Ley No.183, del 6 de diciembre de 1939 con ligeras variantes: **a)** la facultad concedida a los inspectores de trabajo a autorizar, en casos de urgencia, la apertura de establecimientos durante los días no laborables, cuando un evidente interés público así lo requiera o cuando ello sea necesario para evitar perjuicios graves, facultad que en la actualidad está legalmente atribuida a los síndicos municipales; **b)** la capacidad del Departamento de Trabajo para que pueda ejercer idéntica facultad en los casos en que no exista urgencia".

3.- Este texto legal inicia el Título III (Del cierre de establecimiento y empresa, Arts.166-176), del Libro Tercero.

DOCTRINA

4.- En 1926, la Suprema Corte de Justicia, declaró inconstitucional la Ley No.175 sobre Descanso Dominical, del 28 de abril de ese año, por considerar que "la abstención del trabajo en los días domingo y otros días de fiesta, es un precepto de carácter religioso, que no puede ser convertido en una ordenación de carácter civil desde que la Constitución consagra la libertad de conciencia y la libertad de cultos".

5.- La Ley 183 de 1939, sobre descanso dominical y cierre de establecimientos impone que el descanso semanal de "los empleados y jornaleros de todos los establecimientos comerciales, industriales y fabriles, factorías, talleres y otros establecimientos o sitios de trabajo de naturaleza análoga", que regía en ese momento el Art.4 de la Ley 929 de 1935, sobre Jornada Comercial e Industrial será el domingo "durante el cual estos establecimientos no abrirán sus puertas al público y suspenderán sus actividades", salvo las excepciones que prevé dicha ley. Igual prohibición se dispone para los días de fiestas. Las medidas legislativas concernientes al cierre de establecimientos y empresas son de orden público, por lo que sería nula de pleno derecho toda convención contraria a las mismas. La exposición de motivos de la ley dice que con ella se persigue introducir "en el país de modo uniforme, aunque gradual, teniendo en cuenta el grado de organización social de cada región, el descanso dominical, a fin de que los hombres de trabajo puedan satisfacer sus inclinaciones religiosas, sociales, culturales y políticas y obtener de ese modo el esparcimiento, ilustración y recreo a que son tan justamente acreedores".

6.- El cierre de empresas y establecimientos durante domingos y demás días de reverencia religiosa, es una vieja costumbre basada en la tradición cultural y religiosa del pueblo que la ley recoge.

7.- Se relaciona con el Art.156 del CT de 1951, (hoy 165), y con el Art.158 del CT de 1992, que se refiere a las empresas de funcionamiento contínuo.

8.- También se relaciona con la Ley No.4123, del 23 de abril de 1955, G.O.7829, que obliga a los patronos a pagar sus salarios a los trabajadores en determinados días declarados no laborables.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

9.- Según el Art.42 del CT de Panamá: Las empresas y establecimientos permanecerán cerrados los domingos y días de fiesta o duelo nacional, con las siguientes excepciones: 1.- Establecimientos de servicios públicos; 2.- Exportaciones agrícolas y pecuarias; 3.- Las farmacias, hoteles y restaurantes y refresquerías; 4.- Los de diversión y esparcimiento público; 5.- Los dedicados a la venta de víveres al por menor. 6.- Los establecimientos comerciales de lugares no poblados que por su obligación y ubicacion funcionen como centros de servicios de zonas agrícolas; y 7.- Los que, en atención a su naturaleza, la interrupción de los trabajos durante esos días, pueda ocasionar graves perjucios al interés o a la salud pública o a la economía nacional, previa autorización de la Dirección General o Regional de Trabajo. Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de que puedan funcionar los departamentos o secciones que por razones técnicas, de vigilancia, seguridad o mantenimiento deban operar.

Art.167.- "La misma disposición del artículo anterior regirá para los días de fiesta nacional o de duelo nacional declarados legalmente no laborables".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Disposición Reglamentarias, 3
Doctrina, 4-5

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.158 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- El CT de 1992 excluye a los trabajadores del campo de la aplicación de las normas relativas al cierre de establecimientos y de empresas. (Véase Art.281).

Disposición Reglamentaria

3.- El Reglamento 258-93 del 1ero. de octubre de 1993, para la aplicación del CT de 1992 (Ley 16-92, promulgada el 29 de mayo de 1992 y publicada el 16 de junio de ese año), no contiene disposición alguna relativa al cierre de establecimientos y empresas los días domingo y legalmente declarados no laborables.

DOCTRINA

4.- Este texto legal completa el anterior, pero tiene una motivación diferente. El cierre responde al deseo del legislador de que toda la colectividad se una al duelo o al regocijo nacional del día festivo. La diferencia está en que en este caso no hay motivación religiosa.

5.- Las previsiones de los artículos 166 y 167 no son aplicables a las empresas de funcionamiento contínuo, ni a los establecimientos, empresas o labores que por su naturaleza, a juicio de la SET, no deban suspender sus actividades (Véase Art.170 CT).

Art.168.- "Durante los domingos y días no laborables, los establecimientos para la venta al detalle de provisiones, carnes, aves, legumbres o frutas del país, podrán permanecer abiertos hasta la una de la tarde".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3
Legislación extranjera, 4

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.159 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Esta norma no fue objetada por los interlocutores sociales.

DOCTRINA

3.- Esta disposición tiende a no dejar desabastecida a la población de los artículos de primera necesidad y consumo diario, teniendo en cuenta que no todos los ciudadanos tienen la disponibilidad económica para almacenar provisiones para los fines de semana y días festivos, y una gran parte recibe ingresos por día. Muchas de estas personas carecen de electricidad o de equipos que les permitan conservar estos alimentos.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

4.- Según el Art.43 del CT de Panamá: "Cuando se trate de establecimientos mixtos, sólo podrá mantenerse abierta la parte del establecimiento incluída en alguno de los supuestos previstos en el artículo anterior (ver Legislación Extranjera Art.166). Si el establecimiento no tuviere separadas sus distintas actividades, deberá cerrarse en su totalidad. Estas mismas reglas se aplicarán en cualquier caso en que la ley obligue al cierre de las empresas y establecimientos en determinados días u horas.

Art.169.- "Las disposiciones de los artículos 166 y 167 no son aplicables a los cafés, centrales azucareros, restaurantes, hoteles, casinos, clubes, espectáculos públicos, expendio de leche, mataderos, dispensarios, hospitales, clínicas, casas de socorro, agencias marítimas, agencias de transporte, agencias de bicicletas, agencias funerarias, panaderías, dulcerías, reposterías, plantas eléctricas, ventorrillos, puestos y fábricas de hielo, farmacias, expendios de gasolina, lavanderías, librerías y puestos de libros y revistas, empresas editoras de periódicos, factorías y molinos dedicados a la elaboración de arroz y café.

Tampoco son aplicables las disposiciones de los artículos 166 y 167 a los establecimientos donde se elaboren productos alimenticios, a base de carnes o leche, helados y sorbetes, se pasteurice y envase leche; a los dedicados al expendio de flores; a la venta, exclusivamente, de repuestos para vehículos de motos; a las agencias de comunicaciones telegráficas, telefónicas, cablegráficas o radiográficas; a los estudios fotográficos; a la carga y descarga de buques o aviones y las labores relacionadas con las mismas.

Esta disposición no enajena a los trabajadores utilizados en las labores, empresas o establecimientos anteriormente descritos, los derechos que les concede este Código".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-4
Doctrina, 5

ANTECEDENTES

1.- El primer párrafo es una reproducción textual del Art.160 del CT de 1951; los párrafos 2 y 3 provienen de los Arts.1 y 2 del Decreto No.5248 del 19 de octubre de 1959, G.O.8416, que amplió el Art.160 de dicho Código.

COMENTARIOS

2.- El mencionado Decreto No.5248 agrega al Art.160 del CT de 1951, "los establecimientos donde se elaboren productos alimenticios, a base de carne o leche; helados y sorbetes; se pasteurice y envase leche; a los dedicados al expendio de flores; a la venta, exclusivamente de repuestos para vehículos de motor; a las agencias de comunicaciones, telegráficas, telefónicas, cablegráficas o radiográficas, a los estudios fotográficos; a la carga y descarga de buques o aviones y las labores relacionadas con las mismas".

3.- La Resolución No.3/64 del SET establece que " la existencia de una necesidad social y económica, caracterizada por la dificultad que experimenta la mayoría de consumidores, compuesta en gran parte por trabajadores sujetos al horario normal de trabajo que termina a las doce horas meridiano de los días sábado; y que esa mayoría con capacidad de consumo, no dispone de tiempo suficiente para efectuar las compras de los artículos que los son necesarios, en razón de que los establecimientos tienen una hora de cierre que coincide con la terminación de su jornada de trabajo; y que esa coincidencia no sólo perjudica a los trabajadores cuya labor termina a las doce horas meridiano de los días sábado, ya que se ven en la imposibilidad de adquirir ciertos artículos de primera necesidad indispensables para su subsistencia, sino que también perjudica al auge de las actividades de empresas que elaboran productos cuya materia prima está sujeta a descomposición y pérdida y otras, cuyos servicios son solicitados de manera imprevista por los usuarios".

4.- Dicha resolución declara exceptuados de la aplicación de la ley " los cafés, restaurantes, hoteles, casinos, clubes, sitios de espectáculos públicos, dispensarios, hospitales, clínicas de socorro, agencias de transporte, agencias de bicicletas, agencias funerarias, panaderías, reposterías, plantas eléctricas, ventorrillo, puesto y fábricas de hielo, farmacias, estaciones de gasolina, lavanderías, puestos de libros y revistas, empresas editoras de periódicos, factorías y molinos dedicados a la elaboración de arroz y café, establecimientos donde se elaboran productos alimenticios a base de carne o leche, expendio de flores, agencias de comunicaciones telegráficas, telefónicas, cablegráficas o radiofónicas, agencias de alquiler de vehículos, estudios fotográficos, la carga y descarga de buques o aviones, las labores relacionadas con las mismas, establecimientos dedicados a la venta al detalle de provisiones alimenticias, y los establecimientos declarados como de funcionamiento continuo en virtud de la ley o de resoluciones de la SET". Dicha resolución dice también que la medida que dispone no conlleva pérxdida ni reducción de los derechos adquiridos por los trabajadores relativos al descanso semanal, horas extraordinarias, y trabajo realizado durante los días legalmente declarados no laborables".

DOCTRINA

5.- Las disposiciones de este texto legal no constituyen una excepción, ni una limitación, ni alteran los derechos reconocidos por el CT a los trabajadores.

Art.170.- " Tampoco son aplicables las disposiciones de los artículos 166 y 167 a otros establecimientos, empresas o labores que, por su naturaleza, a juicio de la Secretaría de Estado de Trabajo no deban suspender sus actividades".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual, con la adecuación al cambio de numeración, del Art.161 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La SET está facultada para ampliar o extender la enumeración del Art.169 a otros establecimientos, empresas o labores, en base a la naturaleza de los mismos.

DOCTRINA

3.- Esta disposición legal da flexibilidad al texto, facultando a la SET a ampliar las excepciones al cierre de empresas y establecimientos.

Art.171.- " El Poder Ejecutivo tiene facultad para ampliar por decreto la enumeración de los establecimientos o empresas que se especifican en el artículo 169".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.162 del CT de 1951 con la adecuación a la nueva numeración.

COMENTARIOS

2.- Esta norma no fue objetada por los interlocutores sociales.

DOCTRINA

3.- Tiene el propósito de dar mayor flexibilidad a las normas relativas al cierre obligatorio de establecimientos comerciales. Esta facultad del Poder Ejecutivo, en vista de las disposiciones de la parte in fine del Art.170, resalta el carácter excepcional o de emergencia otorgado a la facultad que se consagra en beneficio del Poder Ejecutivo. A simple vista luce como una superabundancia debido a que la SET es la máxima autoridad administrativa en el campo de las relaciones de trabajo, dependiente del Poder Ejecutivo llamado a establecer las excepciones cuando fuera pertinente.

4.- La facultad que consagra este texto legal, se refiere a empresas o establecimientos, por naturaleza, distintos a los previstos en los Arts.169 y 170 del CT.

Art.172.- "Cuando ocurran consecutivamente dos días legalmente no laborables, las barberías y salones de belleza podrán abrir y trabajar durante el primero de ellos hasta las dos pasado meridiano y cuando sean tres, dichos establecimientos podrán abrir y trabajar durante el primero y el segundo día hasta la misma hora antes indicada".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.163 del CT de 1951, modificado por la Ley 5211 del 11 de septiembre de 1959, G.O.No.8402. El texto original del Art.163 establecía: "Cuando se sigan consecutivamente dos días legalmente no laborables, las barberías y salones de belleza podrán abrir y trabajar durante el primero de ellos, hasta las diez de la mañana".

COMENTARIOS

2.- Esta norma no fue objetada por los interlocutores sociales.

DOCTRINA

3.- El nuevo texto de ley, extiende hasta las dos de la tarde, la autorización para mantener abiertos al público las barberías y salones de belleza.

Art.173.- "Los dueños o encargados de establecimientos o empresas que residan en el mismo local donde estén éstos ubicados, pueden tener abiertas, durante los días y horas prohibidas, una o más puertas, siempre que el departamento al cual tenga acceso el público sea incomunicado de la vivienda, por medio de barandillas o cualquier otro medio que impida la realización de actividades comerciales".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.164 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- En los pueblos y ciudades nacionales, hay una gran cantidad de pequeños negocios donde sus propietarios residen en el mismo local.

DOCTRINA

3.- Este texto legal tiene un alcance general. No se limita, como el anterior, a las barberías y salones de belleza.

Art.174.- "En casos de evidente interés público, el Secretario de Estado de Trabajo, por solicitud justificada elevada hasta él en cada caso por conducto del Departamento de Trabajo, podrá autorizar que determinados establecimientos abran y laboren en los días indicados en los artículos 166 y 167, hasta la hora que fije la autorización".

INDICE

Antecedentes, 1-2
Comentarios, 3
Doctrina, 4-5
Legislación extranjera, 6

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.165 del CT de 1951, con la adecuación al cambio de numeración.

2.- La Ley No.183 del 6 de diciembre de 1939, sobre descanso dominical y cierre de establecimientos (G.O.No.5390), establecía en el párrafo V del Art.1 lo siguiente: " El Departamento de Trabajo podrá conceder permisos para abrir a cualquier hora los establecimientos enumerados anteriormente, los domingos y días de fiesta, en casos de evidente interés público, o cuando sea necesario para evitar perjuicios. Estos permisos, cuando no sean fundados en motivos de evidente interés público, serán otorgados mediante el pago de un impuesto no menor de cinco pesos ni mayor de cincuenta por cada día, que será fijado de acuerdo con la importancia del establecimiento, según la tarifa que prepare el Poder Ejecutivo, y que se pagará en sellos de Rentas Internas aplicados al que lo solicite. En las comunes, en casos de urgencia, los permisos podrán ser concedidos por los síndicos municipales, quienes lo comunicarán inmediatamente al Departamento del Trabajo, remitiendo a éste la solicitud correspondiente".

COMENTARIOS

3.- La citada ley, en su Art.2 disponía: "Las disposiciones relativas al cierre de establecimientos en determinados días y horas no son aplicables a las labores agrícolas ni al los establecimientos radicados en secciones rurales a distancia suficiente de cualquier ciudad, villa, poblado, caserío o batey para que no causen competencia perjudicial, a juicio del Poder Ejecutivo".

DOCTRINA

4.- Según Cabanellas, (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual p.770), el interés público es: " La utilidad, conveniencia o bien de los más ante los menos, de la sociedad ante los particulares, del Estado sobre los súbditos".

5.- En determinadas épocas del año, v.g. Navidad, la SET acostumbra dictar una resolución de alcance general, autorizando a los establecimientos y empresas abrir sus puertas durante los domingos y días no laborables, e, incluso, laborar en horarios especiales, sin perjuicio de los derechos reconocidos por la ley al trabajador.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

6.- Según el Art.24 del CT de Chile: "El empleador podrá extender la jornada ordinaria de los dependientes del comercio hasta en dos horas diarias en los períodos inmediatamente anteriores a navidad, fiestas patrias u otras festividades. En este caso las horas que excedan el máximo señalado en el inciso primero del artículo 22 (ver Legislación Extranjera Art.147), o la jornada convenida, si fuere menos se pagarán como extraordinarias. Cuando el empleador ejerciere la facultad prevista en el inciso anterior no procederá pactar horas extraordinarias.

Art.175.- "En los días laborables, las empresas o establecimientos de cualquier naturaleza podrán laborar y permanecer con sus puertas abiertas al público indefinidamente".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.166 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- El hecho de permanecer abierta "indefinidamente", no entraña el establecimiento de jornadas u horarios de trabajo por encima de las limitaciones legales.

DOCTRINA

3.- Es una aplicación particular del principio constitucional que consagra l libertad de empresa y establecimiento.

Art.176.- "Las disposiciones de los artículos anteriores no enajenan al trabajador ninguna de las ventajas que le concede el presente Código. Por lo tanto, las empresas o establecimientos que deseen permanecer abiertos después de las seis de la tarde, no podrán exigir a sus trabajadores un jornada de trabajo que exceda de las ocho horas al día ni las cuarenta y cuatro horas por semana de seis días, teniendo en cuenta, sin embargo, las reglas y excepciones prescritas en el artículo anterior".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.167 del CT de 1951, modificado por la Ley 5360 del 19 de mayo de 1960, G.O.No.8478.

COMENTARIOS

2.- La modificación que introdujo esta ley con respecto al texto original del CT de 1951, está en establecer el límite de cuarenta y cuatro horas por semana de seis días, en lugar de las cuarenta y ocho horas.

DOCTRINA

3.- Este texto legal es una aplicación del principio protector del trabajador reconocido en las normas de trabajo.

4.- Consagra la libertad de trabajo y libertad de empresa. Las normas sobre cierre de establecimientos comerciales y sus excepciones, en ningún caso pueden privar al trabajador de la protección que le da la ley, pues son normas mínimas de protección. Por consiguiente, no se pueden establecer jornadas por encima de los límites normales, ni horas extraordinarias sino en las condiciones exigidas legalmente, ni privar al trabajador de ninguno de los derechos que la ley le acuerda.

TITULO IV

DE LAS VACACIONES

Art.177.- (Reformado por la Ley 97-97, del 30 de mayo de 1977).

"Los empleadores tienen la obligación de conceder a todo trabajador un período de vacaciones de catorce (14) días laborables, con disfrute de salario, conforme a la escala siguiente:

1) Después de un trabajo continuo no menor de un año ni mayor de cinco, catorce días de salario ordinario;

2) Después de un trabajo continuo no menor de cinco años, dieciocho días de salario ordinario.

Las vacaciones pueden ser fraccionadas por acuerdo entre el trabajador y el empleador, pero en todo caso el trabajador debe disfrutar de un período de vacaciones no inferior a una semana.

Se prohibe el fraccionamiento si el trabajador es menor de edad".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-4
Doctrina, 5-9
Vacaciones anuales en la República Dominicana
- 1) La Ley 427 de -1941, 10-11
- 2) Reformas introducidas por el Código de 1951, 12
- 3)La Ley 338 de -1972, 13-15
- 4) Las vacaciones en el CT de 1992
- 4. A) Naturaleza y Fundamentos, 16-17
- 4.B) Duración de las vacaciones, 18-19
- 4.C) Fraccionamiento y acumulación, 20-21
- 4.D) Ley 97-97 del 30 de mayo de 1997, 22-27
Jurisprudencia
- Vacaciones, 28
Legislación extranjera, 29-34

ANTECEDENTES

1.- Es una modificación del texto original del Art.168 del CT de 1951, que establecía: "Los patronos tienen la obligación de conceder a todo trabajador, por cada año de servicio, un período de vacaciones de dos semanas, con disfrute de salario". Dicho texto legal se modificó por la Ley 338 del 29 de mayo de 1972 (G.O.9267), estableciendo: "Los empleadores tienen la obligación de conceder a todo trabajador, por cada año de servicio, un periodo de vacaciones de dos semanas, con disfrute de salario. En el caso de los menores de 18 años, el periodo de vacaciones no podrá ser en ningún caso inferior a doce días laborables con disfrute de salario. Las vacaciones podrán ser fraccionadas por acuerdo entre el trabajador y el empleador, pero en todo caso el trabajador deberá disfrutar de un período de vacaciones no inferior a seis días laborables". La Ley 97-97, sustituye la expresión "dos semanas" del Art.177 del CT de 1992, por "catorce (14) días laborables".

COMENTARIOS

2.- En cuanto a lo establecido en la Exposición de Motivos del CT de 1951 véase el punto 12.

3.- La Exposición de Motivos del anteproyecto del CT de 1992 dice: "El Título IV, sobre las vacaciones, reforma lo concerniente a la duración del periodo de vacaciones, para ajustarlo a lo que ha sido la práctica consagrada entre nosotros por numerosos pactos colectivos de condiciones de trabajo".

4.- Durante la redacción del anteproyecto del CT de 1992, la OIT comentó: "El aumento de la duración de las vacaciones ha sido cuestionado por los medios empresariales. Sin embargo, cabe hacer notar que la tendencia general en el mundo, y en América Latina, va en el sentido de aumentar la duración de las vacaciones. Por ejemplo, su duración mínima es de 30 días (incluyendo los no laborables) en Brasil, Cuba, Panamá y Perú; 20 laborables en Uruguay; 15 laborables en Chile, Colombia y Venezuela. El convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado), 1970 (No.132), no ratificado, prevé una duración mínima de tres semanas".

DOCTRINA

5.- Las vacaciones son el descanso anual obligatorio y retribuído que corresponde al trabajador por cada año de servicio prestado. Su duración está determinada por la ley, el contrato o el convenio colectivo de condiciones de trabajo.

6.- Esta definición contiene las notas características siguientes: **a)** Es un descanso anual. El trabajador adquiere el derecho a vacaciones, (Art.178 del CT), cada vez que cumpla un año de servicio ininterrumpido. Excepcionalmente, el Art.179 prevé unas vacaciones proporcionales en favor de los trabajadores sujetos a contratos de trabajo por tiempo indefinido que, sin culpa alguna de su parte, no puedan tener oportunidad de prestar servicios ininterrumpidos durante un año, a causa de la índole de sus labores o por cualquier otra circunstancia; **b)** Es un descanso obligatorio. Esto es, se impone tanto al empleador como al trabajador. Estos no pueden convenir la supresión o reducción del período de las vacaciones. Tan imperioso es el cumplimiento de este descanso que algunos autores (Alfredo J.Ruprecht, El Derecho a Vacaciones; Su Relación Legal y Convencional, III Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Sevilla, España), estiman que las vacaciones son una obligación de la sociedad, puesto que "la licencia anual tiene por objeto la recuperación del individuo no sólo de su carácter de tal, sino como integrante de la colectividad en la que se desempeña"; **c)** Es un descanso retribuido, y retribuido anticipadamente. El salario correspondiente al período de vacaciones debe ser pagado al trabajador el día anterior al de la iniciación de ésta, junto con los salarios, que a esa fecha hubiese ganado, y comprende la retribución prevista en el Art.177, incluído el equivalente de su remuneración en especie, si la hubiere (Art.181 CT); **d)** Es un descanso de duración prefijada, legal o convencionalmente. La duración del reposo vacacional está determinada por la ley, el contrato individual o el convenio colectivo. El Art.177 del CT, establece "un periodo de vacaciones de catorce días laborables, por cada año de servicio". El contrato individual y, en particular, el convenio colectivo de condiciones de trabajo, disponen un descanso mayor para el trabajador, casi siempre proporcional al tiempo de trabajo y a su antigüedad en la empresa. Las vacaciones proporcionales de que trata el Art.179, también tienen una duración legal determinada. El art.180 consagra una escala en favor de los trabajadores con más de cinco meses hasta aquellos con más de once meses de servicios, que consiste en un día más de vacaciones que el número de meses trabajados; **e)** Es un descanso anual obligatorio y retribuido, cuya duración está fijada legal o contractualmente, común a todos los contratos. Desde que el trabajador reúne los requisitos legales para su goce, sea cual fuere la naturaleza del contrato, adquiere el derecho a este reposo anual. Las disposiciones relativas a las vacaciones también son aplicables a los trabajadores domésticos (Art.263 del CT).

7.- Las vacaciones anuales datan de principios del presente siglo. Se trata de una de las más recientes instituciones del de-

recho laboral. Originalmente era una licencia que revestía las características del permiso (Ludovico Barassi, Tratado de derecho del Trabajo, T.II, p.553, Buenos Aires, 1953; Hueck-Nipperdey, Compendio de Derecho del Trabajo, p.170, Madrid, 1963), de una concesión patronal. Con el tiempo, el instituto ha evolucionado hasta reunir las características que lo tipifican en la actualidad.

8.- El Informe IV de la Organización Internacional de Trabajo, sobre vacaciones pagadas (OIT, Inf.III, Las Vacaciones Pagadas, 1053, p.5-6, reproducción de la ponencia de Enrique Mut Rémola, Noticia Histórica sobre la vacación anual retribuida, IV Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, Sevilla, España, 1970), resume la evolución de este reposo obligatorio: "A comienzos del siglo XX, las vacaciones constituían un privilegio del que disfrutaban, principalmente, ciertos funcionarios públicos, el personal administrativo de empresas comerciales e industriales y algunas categorías de asalariados. Al comenzar el nuevo siglo, era muy limitado el número de trabajadores de industria privada a quienes se concedía vacaciones anuales pagadas. Antes de la primera guerra mundial, eran pocas las disposiciones legales que prescribían vacaciones anuales retribuidas, y en donde existían, abarcaban usualmente categorías especiales de trabajadores. Los acontecimientos en el campo de las vacaciones anuales pagadas se precipitaron durante los años siguientes a la primera guerra mundial. Empero, en 1936 sólo catorce países y dos Cantones suizos habían establecido el derecho legal de los trabajadores a disfrutar de vacaciones. Pero en los últimos quince años, el desarrollo de la legislación sobre el particular ha sido rápido. En 1952, cincuenta y cuatro países cuentan con disposiciones legales sobre vacaciones. El principio del derecho a las vacaciones pagadas consta en la constitución de más de una decena de países, así como en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, adoptada para la Asamblea General de las Naciones Unidas".

9.- Como dice Mut Rémola (ponencia cit. II 9-, 1970), "la implantación del régimen de vacaciones anuales retribuidas en los diversos países fue impulsada por la OIT, a raíz del Convenio No.1 de Washington (1919), que mencionó la necesidad del otorgamiento de vacaciones a los trabajadores, que luego, en 1936, mediante los Convenios Internacionales de Trabajo Nos.52 y 54, y la Recomendación No.47 del mismo año, se reiteró el Convenio No.52 sobre vacaciones, se refirió a los que prestaban servicios en empresas industriales, transporte, vialidad, comercio, oficinas, hospitales, hoteles, restaurantes, espectáculos y otros establecimientos, excluyéndose del Convenio a los miembros de la familia del patrón. El Convenio No. 54 revisado en 1954, mediante el No.91, extendió las vacaciones pagadas a la gente de mar, personal embarcado o de a bordo. En el Convenio No. 101 de 1952, se incluyó entre los titulares del beneficio, a los trabajadores agrícolas. La regulación mencionada ha pasado al Código Internacional del Trabajo, Arts.351 y siguientes". En América, Brasil fué el país que legisló por primera vez en esta parte del mundo, sobre las vacaciones anuales, por ley del 11 de noviembre de 1920 (Gonzalo Donantes Reynoso, "El Descanso Anual, Su Regulación Legal y Convencional", ponencia II-19, III congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo).

Vacaciones anuales en la República Dominicana

1) La Ley 427 de 1941

10.- La Ley 427, sobre vacaciones anuales, del 27 de marzo de 1941, estableció por primera vez en RD el deber del empleador de otorgar vacaciones anuales a sus trabajadores, pero éstos debían solicitarlas. Esta ley reconocía a "los em-

pleados de los establecimientos comerciales, las empresas de todas clases establecidas en la República, el derecho a vacaciones anuales de dos semanas con disfrute de sueldo", derecho que sólo le correspondía "a los empleados de más de un año de servicio ininterrumpido, asignado a labores fijas en la oficina, establecimientos o talleres que gocen de sueldo pagado por quincena, semana, mes o por periodos fijos". Dicha ley disponía además, que el trabajador que con derecho a ello no disfrute sus vacaciones anuales en ningún trimestre del año, por negativa del establecimiento o empresa en que trabaja después de haberla solicitado por escrito, "tendrá una indemnización de un mes de sueldo en adición a su sueldo corriente".

11.- Cada trabajador al comenzar a disfrutar de sus vacaciones debía estampar su firma dando constancia de ello, al lado de su nombre, en la lista que al efecto debía preparar la empresa o establecimiento, "y esta firma constituía la prueba en favor del establecimiento o empresa de haber concedido al empleado, las vacaciones que le corresponden ". La misma ley disponía que "los jefes, directores, administradores o encargados de las empresas que por medio de amenaza o por cualquier otra maniobra destinada a causar coacción en un empleador, obtengan el reconocimiento de éste de haber disfrutado de sus vacaciones, sin que las haya disfrutado debidamente, podían ser condenados a una multa de veinticinco o cien pesos".

2) Reformas introducidas por el Código de 1951

12.- El régimen establecido en la Ley 427 de 1941, pasó con algunas variantes al CT de 1951. La Exposición de Motivos de dicho Código, al referirse a ello, dice lo siguiente: "Las disposiciones correspondientes a las vacaciones que deben gozar todos los trabajadores después de un período de tiempo determinado, se apartan en muchos aspectos de las que figuran actualmente en la ley de la materia. Innovaciones importantes han sido introducidas al código en interés de hacer realmente efectivo el disfrute normal del período de vacaciones así como de establecer necesarios temperamentos tendientes a que ningún trabajador pueda ser excluido del ejercicio de ese derecho. Estas innovaciones son las siguientes: **a)** el establecimiento formal de la obligación que tiene el patrono de dar vacaciones a sus trabajadores sin que sea necesario que éstos las soliciten; **b)** la extensión de este período de descanso en favor de todos los trabajadores en general, con excepción de los del campo y de los domésticos; **c)** el establecimiento de una escala proporcional del período ordinario de las vacaciones en favor de los trabajadores que sin culpa alguna de su parte, no pueden tener oportunidad de prestar en una empresa servicios ininterrumpidos durante un año, a causa de la índole de sus labores o por cualquier otra circunstancia; **d)** la prohibición relativa al trabajador de prestar servicios, remunerados o no, a ninguna persona durante el período de sus vacaciones; **e)** la prohibición de compensar o sustituir el derecho de vacaciones, excepto en el caso de que el trabajador dejase de ser empleado de la empresa sin haber disfrutado del período de descanso que le corresponda; **f)** la pérdida del derecho a compensación pecuniaria en la circunstancia arriba indicada, cuando el contrato de trabajo termine por causa de despido justificado; **g)** el procedimiento para la distribución de los periodos de vacaciones correspondientes a los trabajadores de una empresa; **h)** la prohibición de iniciar acciones contra el trabajador durante sus vacaciones, y **i)** la obligación, a cargo del patrono, de reemplazar temporalmente por otros a los trabajadores en vacaciones cuando, como consecuencia de ellas, las labores encomendadas al personal restante se hubiese recargado extraordinariamente. Todas estas disposiciones tienen por finalidad la

defensa y protección de los respectivos derechos de las partes".

3) La Ley 338 de 1972

13.- El régimen de las vacaciones anuales establecido por el CT de 1951, fue modificado en 1972, por la Ley 338 del 29 de mayo de dicho año. El propósito de dicha enmienda fue "adaptar nuestra legislación a instrumentos internacionales adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo, ratificados por el país". Hasta la fecha, la RD sólo ha ratificado el Convenio No.52, sobre vacaciones anuales pagadas, de 1936.

14.- Es lamentable que el legislador de 1972, al modificar el régimen legal sobre las vacaciones anuales, haya retrocedido al Convenio de la OIT, de 1936, cuando en los convenios colectivos vigentes en el país en el momento de la reforma, existen ejemplos más avanzados sobre este reposo obligatorio que pudieron servirle de guía e inspiración.

15.- Dicha ley merece las siguientes objeciones: **a)** permite el fraccionamiento de las vacaciones en períodos menores que el mínimo legal establecido por el Código. De manera que el fraccionamiento frustra los fundamentos mismos de este instituto; **b)** si el propósito era adaptar la legislación nacional al convenio internacional precitado, debió disponerse en dicha ley el aumento del período vacacional progresivamente con la duración del servicio, como lo prevé dicho instrumento internacional; **c)** la ley debió asimismo disponer expresamente, el pago de una suma adicional en beneficio del trabajador para el disfrute pleno de sus vacaciones como es práctica constante en nuestros convenios colectivos de condiciones de trabajo y recomienda la OIT, habida cuenta de que el salario ordinario correspondiente a ese período está generalmente comprometido. De nada vale un descanso si no se tiene recursos económicos que permitan disfrutarlo plena y sanamente.

4) Las vacaciones en el CT de 1992

4. A) Naturaleza y Fundamentos

16.- Las vacaciones anuales no son una forma de retribución del trabajador, ni un premio a la buena conducta o fidelidad observadas, ni un permiso o concesión patronal, ni una obligación de carácter asistencial, ni una indemnización (Cas.del 12 de septiembre de 1969; B.J No.706, p.3012-3023), sino un derecho esencial del trabajador.

17.- Mediante este reposo anual se persigue reponer las energías perdidas por el trabajador y la falta de contacto del hombre trabajador con la naturaleza, para que su organismo alcance un descanso integral, que al mismo tiempo lo libere del tedio que implica la repetición cotidiana de una labor en la empresa, con lo que se evitan los males y peligros de la fatiga. Este reposo anual contribuye al mejor rendimiento del trabajador, le evita accidentes de trabajo por el cansancio, le permite cultivarse, viajar, visitar sus familiares y realizar ciertas actividades humanas y sociales que el cambio de ambiente y la liberación del cumplimiento del deber cotidiano le impiden.

4.B) Duración de las vacaciones

18.- La duración mínima de este reposo anual obligatorio es de catorce (14) días laborables. Anualmente, cada vez que cumple un año de servicio ininterrumpido en una empresa, el trabajador adquiere el derecho a un período de vacaciones.

19.- Convencionalmente, en el contrato individual o en el convenio colectivo de condiciones de trabajo, se acostumbra establecer un lapso de duración mayor al del período de vacaciones, generalmente en proporción al tiempo trabajado.

4.C) Fraccionamiento y acumulación

20.- El Art.177 in fine del CT permite el fraccionamiento de las vacaciones en períodos "no inferior a una semana".

21.- La Ley 338 de 1972 modificó el Art.168, hoy 177 del CT; introdujo el fraccionamiento de las vacaciones anuales en períodos "no inferior de seis días hábiles". Antes de esta enmienda, las vacaciones debían ser disfrutadas íntegramente, sin fraccionamiento. Ruprecht (ponencia citada), opina que "el fraccionamiento de la licencia anual en dos o más períodos hace que ésta no pueda cumplir con los fines previstos por el instituto, ya que ni la recuperación física ni el fin sociológico se cumplirían". Igual criterio sostienen, entre otros, Paul Durand (Tratado de Derecho del Trabajo, II, p.552, librería Dalloz, París, 1950), y Ludovico Barassi (Tratado de Derecho del Trabajo, T.II, p.553, Buenos Aires, 1953, p.365).

4.D) Ley 97-97 del 30 de mayo de 1997

22.- La Ley 97-97 del 30 de mayo de 1997, modifica el artículo 177 del CT. Fue publicada oficialmente el 21 de junio de 1997. Por consiguiente, entró en vigencia en el DN al día siguiente y en el resto del país, dos días después de su publicación oficial.

23.- Las vacaciones consisten en un descanso retribuido y comprende dos aspectos básicos: el descanso y la retribución. La reforma introducida por la Ley 97-97, sólo toca el descanso vacacional. De modo, que a partir de esta ley, las vacaciones anuales consisten en un descanso anual cuya duración legal es de catorce días laborables de reposo.

24.- La ley 97-97 ha generado una serie de interpretaciones, algunas de las cuales constituyen fuentes generadoras de conflictos. Se ha dicho que se trata de un pago de catorce días de salarios ordinarios adicionales. Esta interpretación es errónea. La Ley 97-97 sólo aumenta el descanso vacacional; sustituye las dos semanas de descanso del CT de 1992, por catorce días laborables de descanso.

25.- Al parecer (José Darío Suárez Martínez. Análisis y Estudio de las Modificaciones al CT. Seminario sobre Derecho Laboral. Santo Domingo, 1998) "pretendió el legislador corregir el desajuste que se había provocado en el año 1992 entre período de descanso y remuneración de las vacaciones. Sin embargo, tal modificación ha venido a constituir un despropósito, pues si realmente le otorga al trabajador o trabajadora en vacaciones un período de mayor descanso, el mismo no se corresponde con la remuneración que debe percibir el trabajador durante dicho período. Ha creado, sin proponérselo, una desproporción entre período de descanso y remuneración de las vacaciones".

26.- El primer problema de interpretación, dice José Darío Suárez, que plantea la Ley 97-97, es que si el período de vacaciones que ella establece consiste en **catorce (14) días laborables,** cuáles son los días que no son laborables y que, en consecuencia, como tales, deben ser excluidos del cómputo de dicho descanso. El CT consagra en su artículo 165 que "Los días declarados no laborables por la Constitución y las leyes, son de descanso remunerado para el trabajador, salvo que coincidan con el día de descanso semanal". De igual modo, el Art.166 del CT hace referencia a todos los domingos y los demás días de reverencia religiosa que están declarados no laborables por la ley. En nuestro derecho positivo laboral es la Ley 4123 de 1955, modificada por la ley 108 de 1967, por la ley 291 de 1968 y por la ley 9 de 1978, la que determina cuáles son los días no laborables. Es día de recogimiento no la-

borable el viernes santo (variable). "Por consiguiente, todos los días enumerados en la ley 4123 de 1955 y sus modificaciones, así como en la constitución u otras leyes, son los únicos días que no entran en el cómputo de los catorce (14) días laborables a que se refiere la ley 97-97 como período de descanso vacacional. Se ha pretendido que el período de descanso semanal ininterrumpido establecido por el Art.163 del CT en 36 horas, es un período no laborable. Con ello se incurre en una confusión de dos instituciones del derecho del trabajo, que tienen características distintas: el descanso semanal y el día no laborable (Ver art.163, punto 17). Hay que resaltar además como una diferencia sustancial, que nuestra ley permite al trabajador laborar durante el descanso semanal, pero le prohibe rotundamente trabajar durante las vacaciones. El descanso semanal no es remunerado, aunque coincida con un domingo o día legalmente no laborable, en cuyo caso estos días no son remunerados. Por el contrario, las vacaciones son siempre un descanso remunerado, cuyo pago debe efectuarse con anterioridad al disfrute de dicho descanso. Si la intención del legislador hubiera sido considerar el descanso semanal como tiempo legalmente no laborable para fines del descanso vacacional, lo hubiese establecido expresamente. En consecuencia, el período de descanso semanal integra los catorce (14) días laborables para el cómputo de las vacaciones. En todo caso, tal como señala Vázquez Vialard (Derecho de Trabajo y Seguridad Social, tomo I, p.297), "durante los días feriados, además de la prohibición de realizar tareas, existe la obligación por parte del empleador de abonar el salario (a diferencia de lo que ocurre con el descanso semanal)". De ahí que sea inadmisible e inaceptable la opinión emitida por la Secretaría de Trabajo, a través de la Dirección General de Trabajo, en fecha 19 de julio de 1997, en el sentido de que siendo el período de vacaciones de catorce días, conforme a la nueva disposición, eso 'significa que en el mismo no se incluyen ni los días feriados ni el descanso semanal del trabajador". La comentada opinión es contradictoria en sí misma pues a pesar de que reconoce que "en lo que respecta al salario del trabajador, la nueva ley nada ha modificado, es necesario que se tome en cuenta el salario correspondiente al período de descanso semanal y a los días feriados que caigan dentro del período de vacaciones, pues de no hacerlo se estaría reduciendo el salario que habitualmente gana el trabajador". Esta opinión no está avalada en ningún texto del CT, ni en la ley 4123 de 1955, ni en precepto alguno, constitucional o legal, por lo que merece ser catalogada de pretoriana, si se toma en cuenta, sobre todo, que el período de descanso semanal no es un período remunerado".

27.- En cuanto a la cuestión de si la ley 97-97 alcanza las vacaciones proporcionales, en opinión de José Darío Suárez, la modificación introducida por dicha ley al Art.177 del CT no es extensiva al Art.180 del mismo Código, que establece la proporción en que deben ser otorgadas las vacaciones proporcionales. La comentada ley sólo se refiere de manera expresa al Art.177 como objeto exclusivo de la modificación introducida. De lo anterior se deduce, según dice, que la reforma introducida sólo se refiere a vacaciones anuales completas.

JURISPRUDENCIA

VACACIONES

28.- El empleador, si niega el derecho a vacaciones del trabajador, debe demostrar que al trabajador se le había concedido el disfrute de las mismas, en vista de que al dar por finalizado el contrato de trabajo por tiempo indefinido invocado, se daba por establecido que al trabajador le correspondía el período vacacional dispuesto por el artículo 177 del Código de Trabajo. (Sent. 23 diciembre

1998, No.57, B.J.1057, p.602). Sea que se trate de un contrato por tiempo indefinido o de un contrato para obra determinada, los trabajadores que laboraron por más de seis meses tienen derecho tanto a sus salarios por vacaciones como la regalía pascual. (Sent. 12 julio 1968, B.J.692, p.1571-72). El derecho de los trabajadores a gozar de vacaciones no está limitado solamente a los que estén contratados por tiempo indefinido. (Sent. 13 febrero 1974, B.J.759, p.399). Las vacaciones y la regalía pascual no tienen el carácter de prestaciones indemnizatorias. (Sent. septiembre 1969, B.J.706, p.3012).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

29.- Según R. Murgas (Informe cit., p.28), la acumulación bajo ciertos límites se permite expresamente en Ecuador, Colombia, Chile, El Salvador, Paraguay y Venezuela, Perú y Panamá. El fraccionamiento es permitido en **Chile, El Salvador y Panamá**. Las vacaciones colectivas, a criterio del empleador, se admite en **Chile, El Salvador, Brasil, Venezuela**. En **Panamá** el empleador puede disponerlas de manera total o escalonadas y en **Argentina** se concede entre el primero de octubre y el 30 de abril del año siguiente.

30.- La nueva Ley Federal del Trabajo Reformada de Mexico en su Art.76 comentó que: "Los trabajadores que tengan más de un año de servicios disfrutarán de un período anual de vacaciones pagadas, que en ningún caso podrá ser inferior a seis días laborales, hasta llegar a doce, por cada año subsecuente de servicios.

Después del cuarto de año, el período de vacaciones se aumentará en dos días por cada cinco de servicios".

31.- Tambien dice en su Art.78: "Los trabajadores deberán disfrutar en forma continua seis días de vacaciones, por lo menos".

32.- El Codigo de trabajo de Chile establece en su Art.68 lo siguiente: "Todo trabajador, con diez años de trabajo, para uno o más empleadores, continuos o no, tendrá derecho a un día adicional de feriado por cada tres nuevos años trabajados, y este exceso será susceptible de negociación individual o colectiva.

Con todo, sólo podrán hacerse valer hasta diez años de trabajo prestados a empleadores anteriores".

33.- Tambien comenta en su Art.69: "Para los efectos del feriado, el día sábado se considerará siempre inhábil".

34.- Y en el Art.70 cita lo siguiente: "El feriado deberá ser continuo, pero el exceso sobre diez días hábiles podrá fraccionarse de común acuerdo. El feriado también podrá acumularse por acuerdo de las partes, pero sólo hasta por dos períodos consecutivos. El empleador cuyo trabajador tenga acumulados dos períodos consecutivos, deberá en todo caso otorgar al menos el primero de éstos, antes de completar el año que le da derecho a un nuevo período".

Art.178.- "El trabajador adquiere el derecho a vacaciones cada vez que cumpla un año de servicio ininterrumpido en un empresa".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4
Jurisprudencia, 5-6

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.169 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- El año de servicio ininterrumpido no es el año calendario.

DOCTRINA

3.- Desde que el trabajador cumple un año de servicio ininterrumpido en la empresa, adquiere el derecho a vacaciones, sea cual fuere la naturaleza de su contrato de trabajo, sea éste por tiempo indefinido, por cierto tiempo, para obra o servicio determinados. La condición esencial, determinante de este derecho, es la prestación del servicio subordinado durante el tiempo fijado por la ley de un año.

4.- Se requiere pues, cierta continuidad en el vínculo jurídico o prestación del servicio, o dicho con otras palabras, de un tiempo legal determinado para adquirir el derecho a vacaciones. No afecta a este derecho los casos previstos en el Art.151 del CT, en los cuales el trabajador no presta realmente servicios al empleador por causas que no le son imputables, y que legalmente se consideran como tiempo efectivamente trabajado, sujeto a salario. "El cambio de empleador por cesión o venta de la empresa, o su fusión con otra, tampoco afectaría la continuidad del tiempo de servicios" (Carlos L.Febres Cordero, Las Vacaciones Anuales Remuneradas, III Congreso Iberoamericano del Derecho del Trabajo, comunicación II-3).

JURISPRUDENCIA

5.- Nuestra SCJ en funciones de Corte de Casación ha juzgado que el trabajador adquiere el derecho de vacaciones cada vez que cumpla un año de servicio ininterrumpido en el establecimiento o empresa en que trabaje (Sent. del 11 de septiembre de 1951, B.J 494, p.116-119).

6.- Este derecho a vacaciones lo conservan los trabajadores aún cuando la labor se interrumpa durante el año sin culpa alguna de su parte, pero es necesario admitir en interés de una buena justicia, que ese criterio se extiende a los contratos por obra o servicios determinados, cuando estas obras o servicios estén supuestos a durar más de una año. (Cas.14 junio 1974, B.J.763, p.1580).

Art.179.- "Los trabajadores sujetos a contratos por tiempo indefinido que, sin culpa alguna de su parte, no puedan tener oportunidad de prestar servicios ininterrumpidos durante un año, a causa de la índole de sus labores o por cualquiera otra circunstancia, tienen derecho a un período de vacaciones proporcional al tiempo trabajado, si éste es mayor de cinco meses".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
Jurisprudencia, 7-8

ANTECEDENTES

1.- Modifica el Art.170 del CT de 1951, el cual establecía un tiempo de trabajo mayor de 6 meses.

COMENTARIOS

2.- Para ser acreedor de las vacaciones proporcionales de que tratan los artículos 179 y 180 del CT, es necesaria la concurrencia de las siguientes condiciones: **a)** el contrato debe ser un contrato por tiempo indefinido; **b)** el contrato por tiempo indefinido debe tener una duración mínima "mayor de cinco meses"; **c)** el contrato de trabajo por tiempo indefinido, de una duración mayor de cinco meses, debe haber terminado "sin culpa alguna" de parte del trabajador. De manera que, si el contrato de trabajo termina por la voluntad del trabajador o

por su culpa, éste no tiene derecho a las vacaciones proporcionales, o, mejor dicho, al pago compensatorio equivalente al periodo proporcional previsto por la ley. En cambio, corresponde este pago, o el goce de las vacaciones proporcionales, cuando el trabajador no pueda tener oportunidad de prestar servicio ininterrumpidos durante un año, a causa de la índole de sus labores o por cualquier otra circunstancia no imputable al trabajador.

DOCTRINA

3.- La expresión usada por el legislador en el Art.179 "sin culpa alguna de su parte", debe ser entendida en sentido lato, como cualquier acto u omisión, que le impide al trabajador prestar servicios ininterrumpidos durante un año. Dentro de las culpas que le pueden ser atribuidas e imputadas al trabajador están, sin dudas, las causas justificativas de despido enumeradas en el artículo 88 del CT. De igual modo y por la misma razón se pierde el derecho a compensación cuando el trabajador ejerce el derecho de desahucio. (José Darío Suárez Martínez. Análisis y Estudio de las Modificaciones al CT. Seminario sobre Derecho Laboral. Santo Domingo, 1998)

4.- La circunstancia de que el trabajador no haya podido ejecutar la labor material de la prestación del servicio en forma ininterrumpida, no extingue el vínculo jurídico que liga a las partes. Este hecho no puede constituir un elemento que genera la pérdida del derecho a vacaciones del trabajador. A esto es a lo que se refiere el art.179 cuando habla de la "índole de las labores" que impide la prestación ininterrumpida del servicio durante un año. Lo determinante es la naturaleza del servicio prestado y la subsistencia del vínculo jurídico, que predomina sobre la prestación material del servicio. Por este motivo los descansos debidos a suspensión legal del contrato, descanso semanal, pre y post natal, etc., no constituyen una interrupción del contrato.

5.- ¿Qué se entiende por culpa para los fines de este texto legal?. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, culpa es la que da motivo para exigir legalmente alguna responsabilidad. La culpa no es sólo la falta imputable por la violación de la ley, sino que lo es también en sentido lato. Cuando el derecho a las vacaciones anuales no se ha generado por el hecho o la voluntad unilateral del trabajador, no corresponden las vacaciones proporcionales.

JURISPRUDENCIA

6.- Las vacaciones proporcionales y la regalía pascual, son derechos que corresponden por la ley a los trabajadores, y no habiendo probado el patrono que las hubiese pagado, al tener el reclamante más de ocho meses trabajando en la empresa, procedía su otorgamiento, tal como se hizo, ya que dicho derechos no son privativos como lo afirma erróneamente el recurrente, para los contratos de trabajo de naturaleza indefinida (Sent. del 27 de octubre de 1971, B.J.731, p.3002).

7.- Cuando es sin culpa alguna de parte del trabajador que no puede tener oportunidad de prestar sus servicios ininterrumpidos durante un año, es claro que procede reconocerle el derecho a que se le compense por el período de vacaciones proporcional al tiempo prestado. (Cas.14 junio 1974, B.J.763, p.1581).

Art.180.- "Para la aplicación del artículo 179 rige la siguiente escala:

- Trabajadores con más de cinco meses de servicios, seis días;

- Trabajadores con más de seis meses de servicio, siete días;

- Trabajadores con más de siete meses de servicio, ocho días;

- Trabajadores con más de ocho meses de servicio, nueve días;
- Trabajadores con más de nueve meses de servicio, diez días;

- Trabajadores con más de diez meses de servicios, once días;

- Trabajadores con más de once meses de servicio, doce días".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3

ANTECEDENTES

1.- Es una modificación del Art.171 del CT, de 1951.

COMENTARIOS

2.- En el CT de 1992, la escala comienza con el supuesto de trabajadores con mas de cinco meses, a los cuales les corresponde seis días. Esta modificación está en consonacia con la introducida en el Art.179 CT. Suprime el párrafo que establece: " Las disposiciones de los artículos 168,169,170 y 171 no son aplicables a los trabajadores del campo".

DOCTRINA

3.- En el caso de las vacaciones proporcionales el empleador no estará en la obligación de otorgarlas ni pagarlas cuando la causa que le haya impedido al trabajador prestar servicios durante todo el año caiga en una cualesquiera de las situaciones siguientes: **a)** por culpa del trabajador en cualquier tipo de contrato; **b)** cuando el contrato sea por cierto tiempo, eventual, temporero, para una obra o servicio determinados; **c)** cuando el tiempo trabajado sea menor de cinco meses en cualquier modalidad de contrato de trabajo (José Darío Suárez Martínez. Análisis y Estudio de las Modificaciones al CT. Seminario sobre Derecho Laboral. Santo Domingo, 1998) .

Art.181.- "El salario correspondiente al período de vacaciones debe ser pagado al trabajador el día anterior al del inicio de éstas, junto con los salarios que a esta fecha hubiera ganado.

El salario correspondiente al período de vacaciones comprende la remuneración habitual, según lo dispuesto en el artículo 177, y el equivalente de su remuneración en especie, si la hubiese".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-6
Legislación extranjera, 7-10

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.172 del CT de 1951, se introduce la expresión "según lo dispuesto en el artículo 177".

COMENTARIOS

2.- El Art.172 del CT de 1951, fue modificado por la Ley 338 del 29 de mayo de 1972, G.O.9267.

DOCTRINA

3.- Si el salario del trabajador es pagado por labor rendida, el cálculo de ésta se

hará con el promedio diario de los salarios devengados durante el último año o fracción, de servicio prestado. Criterio semejante establece el Art.182 del CT para el cálculo de la compensación en los casos excepcionales en que la ley lo permite. Es obligación del empleador pagar este salario completo. El mismo no puede ser reducido por concepto de anticipos de salarios ya que ello "conllevaría a una desnaturalización de los fines y propósitos de la institución del derecho a vacaciones" (Consulta evacuado por la Sección de relaciones Internacionales y Estudios Laborales de la Secretaría de Estado de Trabajo, Revista del Trabajo, año III, julio-diciembre, 1958, Nos.11-12, p.129, consulta No.22).

4.- Tampoco este salario puede ser objeto de compensación ni de descuentos por sumas adeudadas o por concepto de obligaciones civiles contraídas por el trabajador en ocasión de servicios prestados a éste o su familia, por un vehículo del empleador, o deudas civiles o comerciales, o por cualquier otro concepto. (SET, Revista de Trabajo citada, consulta No.35, p.135). Igualmente, es criterio de las autoridades administrativas del trabajo que "el trabajador renunciante no pierde el derecho a la compensación pecuniaria de su período vacacional no disfrutado".

5.- Ni la regalía pascual, ni el salario en pago de horas extraordinarias se computan para la determinación del salario del período de vacaciones anuales o la participación en las utilidades de la empresa que le corresponde al tenor de la ley.

6.- El pago del salario de las vacaciones anuales debe ser hecho el día que antecede la fecha del inicio de este descanso. Incluye la remuneración en especie o naturaleza.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

7.- La nueva LFT de México en el Art.80 opina: "Los trabajadores tendrán derecho a una prima no menor de veinticinco por ciento sobre los salarios que les correspondan durante el período de vacaciones".

8.- El CT de Chile establece en su Art.71 lo siguiente: "Durante el feriado, la remuneración íntegra estará constituida por el sueldo en el caso de trabajadores sujetos al sistema de remuneración fija. En el caso de trabajadores con remuneraciones variables, la remuneración íntegra será el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados. Se entenderá por remuneraciones variables los tratos, comisiones, primas y otras que con arreglo al contrato de trabajo impliquen la posibilidad de que el resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes. Si el trabajador estuviere remunerado con sueldo y estipendios variables, la remuneración íntegra estará constituida por la suma de aquél y el promedio de las restantes. Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, durante el feriado deberá pagarse también toda otra remuneración o beneficio cuya cancelación corresponda efectuar durante el mismo y que no haya sido considerado para el cálculo de la remuneración íntegra".

9.- También en su Art.72 establece: "Si durante el feriado se produce un reajuste legal, convencional o voluntario de remuneración íntegra que corresponde pagar durante el feriado, a partir de la fecha de entrada en vigencia del correspondiente reajuste".

10.- También en su Art.73 se lee: "El feriado establecido en el Art.66 no podrá compensarse en dinero. Sólo si el trabajador, teniendo los requisitos necesarios para hacer uso del feriado, deja de pertenecer por cualquiera circunstancia a la empresa, el empleador deberá compensarle el tiempo que por concepto de feriado le habría correspondido. Con todo, el trabajador cuyo contrato termine antes de completar el año de servicio que da derecho a feriado, percibirá una indemnización por ese benefi-

cio, equivalente a la remuneración íntegra calculada en forma proporcional al tiempo que medie entre su contratación o la fecha de la última anualidad y el término de sus funciones. En los casos a que se refieren los dos incisos anteriores, y en la compensación del exceso a que alude el artículo 68, las sumas que se paguen por estas causas al trabajador no podrán ser inferiores a las que resulten de aplicar lo dispuesto en el artículo 71".

Art.182.- "Durante el período de vacaciones el trabajador no puede prestar servicios, remunerados o no, a ningún empleador.

El derecho a vacaciones no puede, en ningún caso, ser objeto de compensación ni de sustitución alguna.

Sin embargo, si el trabajador dejare de ser empleado de un establecimiento o empresa sin haber disfrutado del período de vacaciones a que tuviere derecho, recibirá de su empleador una compensación pecuniaria equivalente a los salarios correspondientes a dicho período vacacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 177".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-8
Jurisprudencia, 9-12
Legislación extranjera, 13

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.173 del CT de 1951, al que se le añadió la expresión final "conforme a lo dispuesto en el artículo 177".

COMENTARIOS

2.- Este texto consagra disposiciones importantes relativas a la compensación, sustitución y trabajo durante las vacaciones.

DOCTRINA

3.- Este texto legal contiene: 1) la prohibición de prestar el trabajador servicios durante las vacaciones; 2) la prohibición de la compensación, es decir, del pago de las vacaciones. Se trata de una aplicación particular del V PF del CT.

4.- Se trata de un descanso obligatorio, de imperioso cumplimiento. De ahí que se imponga al empleador y al trabajador, y se prohiba a éste prestar servicios a otro empleador durante el período de vacaciones. La remuneración de dicho descanso no debe confundirse con su naturaleza. El objetivo de este instituto, como señala Sussekind (Duración del Trabajo y Reposos Remunerados, Río de Janeiro, 1950, p.65), no es solamente velar por la salud del trabajador o su productividad, sino mucho más amplio y profundo, dado que tiene en mira el progreso técnico, social y económico del país. Por esta razón es que el incumplimiento de las vacaciones conlleva sanciones penales tanto para el empleador como para el trabajador (Arts.720 y 721 del CT).

5.- Durante el período de sus vacaciones, el trabajador no puede prestar servicios, remunerados o no, a ningún empleador. Esta medida prevista en el Art.182 del CT, tiene el evidente propósito de constreñir al trabajador al disfrute de este reposo anual obligatorio. Por ello, es ilegal, no sólo trabajar las vacaciones con el mismo empleador, sino también prestar servicios durante el tiempo de este reposo, a cualquier otra persona.

6.- Pero el Art.182 va más lejos. Dispone también que el derecho a vacaciones no puede, en ningún caso, ser objeto de compensación ni de sustitución alguna. Por tanto, el empleador no puede compensar total o parcialmente el período de vacaciones por causa de anticipos de salarios

o deudas personales del trabajador, ya que las vacaciones no son salario, ni tienen el carácter de salario, sino un descanso retribuido. Tampoco puede el empleador, unilateralmente, o el trabajador convenir con el empleador, la sustitución de las vacaciones; el disfrute del descanso anual se impone tanto al empleador como al trabajador. Sólo cuando el trabajador ha dejado de prestar servicios, cuando ha dejado de ser trabajador de un establecimiento o empresa, sin haber disfrutado del período de vacaciones a que tuviere derecho, "recibirá de su empleador una compensación pecuniaria" (Art.182, in fine). Esa compensación sólo es posible cuando se ha adquirido el derecho a vacaciones.

7.- Las vacaciones proporcionales de que tratan los artículos 179 y 180 del CT, también pueden ser objeto de compensación pecuniaria, cuando, sin culpa alguna de su parte, el trabajador ligado por contrato por tiempo indefinido se vea impedido de prestar un año de servicio ininterrumpido al empleador.

8.- Véase Art.184 del CT.

JURISPRUDENCIA

9.- Las vacaciones son un derecho que corresponde a los trabajadores que prestan sus servicios ininterrumpidamente durante un año; el hecho de que éstos laboren con otro empleador en el período vacacional, si bien constituye una violación a la ley, no varía la naturaleza del contrato de trabajo. (Sent. 1 julio 1998, No.15, B.J.1052, p.475). La compensación de vacaciones constituye una prestación regida por los artículos 168 (hoy 182 y 184) del Código de Trabajo. (Cas. 8 agosto 1973, B.J.753, p.2280).

10.- Nuestra SCJ, en funciones de Corte de Casación ha juzgado que según el Art.173 CT de 1951 (hoy 182), las vacaciones deben concederse real y efectivamente para coadyuvar a la salud de los trabajadores, y que, como única excepción, la parte final de dicho texto permite la compensación de las vacaciones del último año en forma taxativa; que, en la especie, al pasar de ese límite el tribunal a -quo hizo una errónea aplicación del referido artículo; que, por otra parte, la circunstancia de que el abogado de la Compañía no hiciera específicamente ese alegato ante el juez del fondo, no liberaba a éste de la obligación de comprobar si las conclusiones de los trabajadores en ese sentido, excedían los límites que taxativamente ha fijado la ley (Sent.del 17 de noviembre de 1967, B.J.684, p.2200).

11.- Las prestaciones por vacaciones no pagadas no tienen el carácter de indemnizaciones (Sent. del 12 de septiembre de 1969, B.J 706, p.3019);

12.- Las prestaciones por concepto de vacaciones escapan a la compensación que establece la Ley 6070 del 9 de octubre de 1962, ya que no tienen el carácter de indemnizaciones (Sent. del 12 de septiembre de 1969, B.J.706, p.3018-3019).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

13.- En México La nueva LFT, en el Art.79 opina: "Las vacaciones no podrán compensarse con una remuneración. Si la relación de trabajo termina antes de que se cumpla el año de servicios, el trabajador tendrá derecho a una remuneración proporcionada al tiempo de servicios prestados".

Art.183.- "En caso de que el salario del trabajador sea pagado por labor rendida, el cálculo de la compensación establecida en el artículo anterior se hará con el promedio diario de los salarios devengados durante los últimos doce meses o el período menor que haya trabajado el candidato a vacaciones".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.174 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este texto legal se completa con el Art.32 del Reglamento 258-93, para la aplicación del CT de 1992.

DOCTRINA

3.- Este texto legal se refiere al pago del salario de las vacaciones cuando la retribución del trabajador es variable, o por labor rendida.

4.- Este texto se aplica también cuando el salario es fijo o mixto (sueldo fijo y comisión; en efectivo y en especie).

5.- Se completa con el Art.32 del Reglamento 258-93 para la aplicación del CT, de 1 de octubre de 1993, que prevé cómo se establece el promedio diario: "Para la determinación de la suma a pagar por concepto de la omisión del preaviso, del período de las vacaciones, de la indemnización compensadora de vacaciones y de la participación individual en los beneficios de la empresa, así como en cualquiera de los casos en que se requiera establecer el salario diario promedio de un trabajador, como consecuencia de la aplicación de la ley, el convenio colectivo de condiciones de trabajo o del contrato de trabajo, se utilizarán las siguientes reglas: **a)** cuando la remuneración es valorada por hora, se multiplicará por ocho el salario devengado en la hora trabajada; **b)** cuando la remuneración del trabajador es valorada por semana, se dividirá el importe total de los salarios devengados en la semana entre cinco y medio (5 1/2); **c)** cuando la remuneración del trabajador es valorada por quincena, se dividirá el importe total de los salarios devengados en la quincena entre once punto noventa y uno (11.91); **d)** cuando la remuneración del trabajador es valorada por mes, se dividirá el importe total de los salarios devengados en el mes entre veintitrés punto ochenta y tres (23.83). En todos los casos, para determinar el importe total de los salarios devengados por el trabajador sólo se computarán los salarios correspondientes a las horas ordinarias que haya trabajado".

Art.184.- (Modificado por la Ley 25-98 del 15 de enero de 1998 G.O.#9972).

"El derecho de compensación por vacaciones no disfrutadas debe ser pagado, sea cual fuere la causa de terminación del contrato".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5

ANTECEDENTES

1.- Antes de la modificación establecida por dicha ley, el texto del Art.184 del CT de 1992 establecía: "El trabajador cuyo contrato termine por despido justificado pierde el derecho de compensación por vacaciones no disfrutadas".

COMENTARIOS

2.- El original Art.184 era el 175 del CT de 1951.

DOCTRINA

3.- En las motivaciones de la citada Ley 25-98 de 15 de enero de 1998, el legislador dice que se hacía necesaria la eliminación de la contradicción existente entre los artículos 182 y 184 del CT. Pero no existe tal contradicción. El Art.182 dispone que "si el trabajador dejare de ser empleado de un establecimiento o empresa sin haber disfrutado del período de vacaciones a que tuviere derecho, recibirá de su empleador una compensación pecuniaria equivalente a los salarios correspondientes a dicho período vacacional conforme a lo dispuesto en el Art.177"; y el Art.184 establecía que el trabajador cuyo contrato terminara por despido justificado perdía el derecho de compensación por vacaciones no disfrutadas (José Darío Suárez Martínez. Análisis y Estudio de las Modificaciones al CT. Seminario sobre Derecho Laboral. Santo Domingo, 1998).

4.- La contradicción entre ambos textos era sólo aparente, porque la pérdida del derecho de compensación por vacaciones no disfrutadas se refería a las vacaciones proporcionales y no al derecho a vacación adquirido después de un año completo de servicio ininterrumpido. En esta última eventualidad se trata de un derecho adquirido del trabajador, el cual debe recibir independientemente de la causa de la ruptura contractual. Todo parece indicar que esa fue la situación que quiso corregir el legislador. Es decir, que el trabajador o trabajadora que habiendo prestado servicios durante un año de manera ininterrumpida es despedido justificadamente, sin haber disfrutado de los catorce o dieciocho días a que tiene derecho, reciba por vía excepcional una compensación pecuniaria igual a la remuneración de dicho período. Sólo así puede considerarse que las vacaciones constituyen un derecho irrenunciable del trabajador cuando éste ha adquirido el derecho a su disfrute después de un año ininterrumpido de servicio (José Darío Suárez Martínez. Análisis y Estudio de las Modificaciones al CT. Seminario sobre Derecho Laboral. Santo Domingo, 1998).

5.- Véase Art.180 del CT.

Art.185.- "Las vacaciones no pueden ser suspendidas o disminuidas a consecuencia de las faltas de asistencia del trabajador, cuando éstas hayan ocurrido por enfermedad u otra causa justificada. Tampoco podrán ser suspendidas o disminuidas en los casos de falta de asistencia injustificada siempre que el empleador no haya pagado al trabajador esos días no trabajados".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
Jurisprudencia, 6

ANTECEDENTES

1.- Es una modificación del Art.176 del CT de 1951 al que añade las vacaciones "tampoco podrán ser suspendidas o disminuidas en los casos de falta de asistencia injustificada siempre que el empleador no haya pagado al trabajador esos días no trabajados".

COMENTARIOS

2.- Este texto legal prohibe la disminución de las vacaciones: **a)** por inasistencia al trabajo (enfermedad,...); y **b)** si la inasistencia es injustificada y el empleador ha hecho el descuento del salario por el tiempo de inasistencia.

DOCTRINA

3.- Permite, consecuentemente, el descuento cuando la inasistencia es injusti-

ficada y el empleador ha pagado el salario de dicha inasistencia.

4.- ¿Cuándo la inasistencia es injustificada?. Cuando el trabajador no cumple con la obligación del Art.58 de dar aviso al empleador de la causa que le impida asistir al trabajo dentro de las 24 horas de producido el hecho que le impida asistir. (Véase Art.58).

5.- Las vacaciones no pueden ser suspendidas o disminuidas a consecuencia de la falta de asistencia al trabajo, cuando esta haya ocurrido por enfermedad u otra causa justificada (art.185 CT). Por razonamiento a contrario, pueden ser disminuidas o suspendidas en casos de ausencias o faltas de asistencia al trabajo, injustificadas. Tampoco podrán ser suspendidas o disminuidas en los casos de falta de asistencia injustificada, siempre que el empleador no haya pagado al trabajador esos días no trabajados.

JURISPRUDENCIA

6.- Nuestra SCJ, en funciones de Corte de Casación, ha juzgado que la Ley No.427 del año 1941, prescribe que las vacaciones anuales no podrán ser negadas, suspendidas o disminuidas como consecuencia de las inasistencias de los empleados por quebrantos de salud debidamente justificados; que, por consiguiente, y salvo los casos de fuerza mayor, el patrono tiene el derecho de negar, suspender o disminuir las vacaciones, en todos los demás casos en que el trabajador haya dejado de asistir a su trabajo. (Sent. del 11 de septiembre de 1951, B.J.494, p.111-119)

Art.186.- "Los empleadores deben fijar y distribuir, durante los primeros quince días del mes de enero, los períodos de vacaciones de sus trabajadores. Deben, además, en el mismo plazo, enviar al Departamento de Trabajo copia de la distribución y fijar otra en lugar visible de sus talleres o establecimientos".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-6
Legislación extranjera, 7

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.177 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- El Art.38 del Reglamento 7676 de 6 de octubre de 1951, para la aplicación del CT, G.O.7338, establecía: "La copia de la distribución de los períodos de vacaciones que deben presentar los patronos al Departamento de Trabajo dentro de los primeros quince días del mes de enero, contendrá: el nombre del trabajador, número y serie de cédula personal de identidad, cargo que ocupa y período fijado para el disfrute de sus vacaciones". El mismo texto se lee en el Art.30 del Reglamento 258-93, para la aplicación del CT, que añade " El cartel de vacaciones será impreso y vendido por la Secretaría de Estado de Trabajo al precio fijado por sus autoridades, sin perjuicio de los dispuesto por el artículo 23 de este Reglamento".

DOCTRINA

3.- El Art.186 del CT contiene una obligación de todo empleador frente a la Autoridad de Trabajo, que se cumple llenando el cartel de vacaciones que vende la SET.

4.- Dicha obligación comprende dos aspectos: 1) la obligación del empleador

de fijar y distribuir durante los primeros quince días del mes de enero de cada año, los períodos de vacaciones de sus trabajadores; **2)** en el mismo plazo, enviar al DT, copia de dicha distribución y fijarla en lugar visible de sus talleres o establecimientos.

5.-El propósito de esta disposición legal es permitir a las autoridades cumplir con su deber de vigilancia en aplicación de las leyes de trabajo. La autoridad de trabajo hace la comprobación de lugar, tanto durante la presentación del cartel de vacaciones, como en la fecha de disfrute de las mismas

6.- Véase Art.238 del CT.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

7.- La LFT de México en el Art.81 establece: "Los patrones entragarán anualmente a sus trabajadores una constancia que contenga su antigüedad y de acuerdo con ella el período de vacaciones que se les corresponda y la fecha en que deberán disfrutarlo".

Art.187.- "Los trabajadores cuyo derecho a vacaciones se adquiera con posterioridad al quince de enero, deben ser incluídos por el empleador en nóminas adicionales dentro de los treinta días de la fecha en que se haya adquirido dicho derecho".

INDICE

Antecedentes, 1
Disposiciones Reglamentarias, 2
Comentarios, 3
Doctrina, 4

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.178 del CT de 1951.

Disposiciones Reglamentarias

2.- El Art.31 del Reglamento 258-93 para la aplicación del CT, establece: "Los empleadores pueden, si así lo desean, incluir en las listas indicadas en el artículo anterior, a los trabajadores que adquieran el derecho a vacaciones con posterioridad al quince de enero, debiendo fijar en ese caso el período en que disfrutarán de sus vacaciones".

COMENTARIOS

3.- Este texto legal se relaciona y completa con el anterior. Se refiere al caso específico de trabajadores que ingresan en la empresa después de los primeros 15 días del mes de enero.

DOCTRINA

4.- La obligación se cumple en este caso dentro de los treinta días de la fecha en que se haya adquirido el derecho a vacaciones, esto es, después de un trabajo ininterrumpido durante un año. En tanto, frente al resto del personal, la obligación debe ser cumplida dentro de los primeros 15 días del mes de enero de cada año.

Art.188.- "El empleador puede variar, en caso de necesidad, la distribución del período de vacaciones, pero por ninguna circunstancia, los trabajadores dejarán de disfrutar íntegramente de las vacaciones dentro de los seis meses de la fecha de adquisición del derecho".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
Jurisprudencia, 6
Legislación extranjera, 7

ANTECEDENTES

1.- Modificación del Art.179 del CT. Limita a seis meses el poder de variación del disfrute de las vacaciones, que en el Art.179 era de un año.

COMENTARIOS

2.- El Reglamento 7676 de 6 de octubre de 1951, para la aplicación del CT, establecía en su Art.40, lo mismo que establece actualmente el Art.188 del CT de 1992. Dicho texto legal disponía: "El patrono puede variar, en caso de necesidad, la distribución de los períodos de vacaciones de los trabajadores pero en ningún caso pueden ser fijadas en una fecha posterior a los seis mese después que el trabajador haya adquirido el derecho".

DOCTRINA

3.- El empleador está obligado a fijar las vacaciones de su personal, dentro de los primeros quince días del año, pero, por causas provenientes de la organización o funcionamiento de la empresa, o del hecho del empleador u otros motivos, se puede justificar el cambio en la fecha del disfrute de vacaciones, pero nunca en un período mayor de seis meses a partir de la fecha de adquisición del derecho.

4.- La facultad reconocida al empleador para variar la fecha de las vacaciones del trabajador no debe ser ejercida dentro de los seis meses a partir de la fecha fijada por el empleador de acuerdo al Art.186, sino dentro de los seis meses en que el trabajador ha adquirido el derecho.

5.- La ley no permite la acumulación del período de vacaciones. Aunque el empleador puede variar, en caso de necesidad, la distribución de los períodos de vacaciones, por ninguna circunstancia los trabajadores dejarán de disfrutar íntegramente, dentro de los seis meses de adquirido el derecho, de las vacaciones anuales correspondientes (Art.188 CT). Esto significa que la prohibición de acumular las vacaciones está expresamente consagrada por la ley vigente; consecuentemente, se pierde cada año el derecho a vacaciones no disfrutadas, el cual subsiste como una obligación natural (Cas. del 23 de febrero de 1968; B.J.687, p.410-417) del empleador.

JURISPRUDENCIA

6.- Prohibición de acumularlas por varios años. Arts.168 al 173 (hoy 177 al 182) del Código de Trabajo. (Sent. 21 septiembre 1966, B.J.670, p.1779) .

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

7.- La LFT de México en el Art.81 establece: "Las vacaciones deberán concederse a los trabajadores dentro de los seis meses siguientes al cumplimiento del año de servicios".

Art.189.- "Todo trabajador, al comenzar el disfrute de sus vacaciones, deberá firmar la constancia correspondiente en un libro-registro que llevará el empleador para este fin. En ese libro-registro deberá indicarse: a) la fecha en que entren a prestar servicios sus trabajadores y la duración de las vacaciones pagadas a que cada uno tenga derecho; b) la fecha en que cada trabajador tome sus vacaciones anuales pagadas; c) la remuneración recibida por cada trabajador durante el período de sus vacaciones anuales pagadas.

En caso de no saber firmar, el trabajador estampará sus señas digitales".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.180 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Dicho Art.180 fue modificado por la Ley 338 del 29 de mayo de 1972, G.O.9267.

DOCTRINA

3.- Persigue hacer eficaz el disfrute de las vacaciones, pero al mismo tiempo, establece un medio de prueba legal de disfrute de las mismas.

4.- En la práctica, se incurren en abusos y violaciones a la ley, cada vez que el trabajador firma el libro-registro, pero no disfruta de las vacaciones, sino que recibe un pago adicional por el disfrute de éstas. El servicio de inspección juega un rol importante en el cumplimiento de la ley.

5.- En lo concerniente a la prueba de las vacaciones anuales, rigen las disposiciones del Art.16 del CT. Consecuentemente, la carga de la prueba corresponde al empleador. El empleador está obligado a establecer, para liberarse de toda responsabilidad, que ha otorgado las vacaciones anuales al trabajador, o que le ha pagado la compensación pecuniaria correspondiente, después de la terminación del contrato. La prescripción de la acción es de tres meses a partir de la terminación del contrato.

Art.190.- "Durante el período de vacaciones el empleador no puede iniciar contra el trabajador que las disfruta ninguna de las acciones previstas en este Código".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3- 7
Jurisprudencia, 8-10

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.181 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- En virtud del Art.190 del CT, durante las vacaciones anuales, existe una suspensión legal del ejercicio de cualquier derecho reconocido por la ley al empleador.

DOCTRINA

3.- Durante el período de vacaciones el empleador no puede iniciar contra el trabajador que las disfrute, ninguna de las acciones previstas en el CT. Por acciones se entiende no sólo la acción en justicia, sino también los derechos que la ley acuerda al empleador. Consecuentemente, no puede ponerle fin al contrato durante el período de vacaciones. Tampoco desahuciar, despedir, amonestar al trabajador, suspender el contrato.

4.- El criterio de la Corte de Casación parece ser otro. Ella ha juzgado que: "...si bien es cierto que durante las vacaciones del trabajador, el patrono no puede iniciar ninguna acción en su contra, también es verdad que esa prohibición no se

extiende al caso en que el trabajador cometa en el período de vacaciones, alguna falta contra el patrono que configure el hecho previsto en el Art.7 de la Ley 56 de 1965, que es un caso específico de despido que puede operarse esté o no el trabajador en vacaciones, siempre que se trate, como en la especie, de una empresa autónoma del Estado". (Sent. del 3 de abril de 1970, B.J.712, p.592). La citada Ley 56, de 1965 fue derogada por el CT de 1992.

5.- La falta prevista en el Art.7 de la Ley 56 de 1965 ya derogada, no autorizaba al empleador a despedir al trabajador en vacaciones, aunque se tratara de una empresa autónoma del Estado. Dicho texto legal prohibía "la suspensión voluntaria de actividades en las oficinas públicas o municipales e institutos autónomos del Estado, cualquiera que sea la causa que se alegue o invoque para las mismas". Si el trabajador se encuentra en vacaciones, no tiene que prestar servicios a la empresa, y, consecuentemente, no se puede sostener en tal caso, que su abstinencia al trabajo se trata de una suspensión voluntaria de labores susceptible de comprometer su responsabilidad.

6.- En 1982, la Corte de Casación juzgó (Sent. del 22 de septiembre de 1982, B.J.874, p.1684), "que lo que el legislador ha querido (con el Art.190 del CT) es asegurar la estabilidad del trabajador en su empleo y evitarle al patrono durante ese período el ejercicio de todas las acciones previstas por el CT; que en tal sentido es obvio que si el patrono en violación del texto legal transcrito, despide al trabajador durante el período de vacaciones, pierde el derecho de invocar la causa justa y el despido es considerado injustificado".

7.- Por tanto, el propósito de este texto legal es evitar el desasosiego que produciría en el trabajador cualquier acción del empleador contra éste, durante el disfrute de las vacaciones. Estas no son únicamente un descanso físico, sino también un reposo espiritual. La acción del empleador contra el trabajador durante este período tendría un efecto frustratorio de las vacaciones.

JURISPRUDENCIA

8.- Lo que el legislador ha querido es asegurar la estabilidad del trabajador en su empleo y evitarle intranquilidad durante el período de vacaciones, prohibiendo al patrono durante ese período el ejercicio de todas las acciones previstas en el CT; en tal sentido, es obvio que si el patrono despide al trabajador durante el período de las vacaciones, pierde el derecho de invocar la causa justa y el despido es considerado injustificado. (Sent. 22 septiembre 1982, B.J.862, p.1684).

9.- Si bien es cierto que durante las vacaciones del trabajador, el patrono no puede iniciar ninguna acción en su contra, también es verdad que esa prohibición no se extiende al caso en que el trabajador cometa en el período de vacaciones, alguna falta contra el patrono que configure el hecho previsto en el artículo 7 de la Ley No.56 de 1965, que es un caso específico de despido que puede operarse esté o no el trabajador en vacaciones, siempre que se trate de una empresa autónoma del Estado. (Sent. 3 abril 1970, B.J.713, p.585).

10.- Es justificado el despido del trabajador de vacaciones que participa en una huelga salvaje, en una empresa autónoma del Estado. (Sent. 5 abril 1970, B.J.713, p.585).

Art.191.- "El empleador está obligado a reemplazar temporalmente por otros a los trabajadores en vacaciones, cuando como consecuencia de ellas las labores encomendadas al personal resulten extraordinariamente recargadas.

Es potestativo del empleador aumentar la duración del período de vacaciones".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
Jurisprudencia, 6

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.183 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Con el trabajador sustituto se forma un contrato de trabajo distinto, por cierto tiempo. Véase Art. 33 del CT.

DOCTRINA

3.- Este texto legal contiene dos disposiciones: **1)** la obligación de no recargar el trabajo a los compañeros del trabajador cuando éste se ausente por el disfrute de las vacaciones. Cuando la labor de los demás se recarga en exceso, el empleador está obligado a reemplazar el trabajador en vacaciones; **2)** El empleo de un personal sustituto. El trabajo entre la empresa y el trabajador sustituto es temporal, y cesa cuando acaban las vacaciones del trabajador sustituido.

4.- El empleo de sustitutos no ha lugar durante las vacaciones colectivas.

5.- Las disposiciones previstas en el Código son normas mínimas en beneficio del trabajador. De acuerdo al Art.37, el empleador puede modificarlas siempre que la reforma favorezca al trabajador. En los Convenios Colectivos, y en los contratos individuales por escrito, firmados con altos empleados o técnicos, se acostumbra a establecer un período de vacaciones mayor que el establecido en la ley.

JURISPRUDENCIA

6.- El artículo 183 (hoy 191) del Código de Trabajo autoriza al patrono a aumentar el periodo de las vacaciones, consecuentemente, el tribunal no viola las disposiciones del artículo 168 (hoy 177) de dicho Código, al reconocer que a los trabajadores les correspondía un período mayor de dos semanas, conforme a las pruebas aportadas en ese sentido. (Sent. 28 enero 1998, No.15, B.J.1046, p.348).

TITULO V

DEL SALARIO

Art.192.- "Salario es la retribución que el empleador debe pagar al trabajador como compensación del trabajo realizado.

El salario se integra por el dinero en efectivo que debe ser pagado por hora, por día, por semana, por quincena o por mes al trabajador, y por cualquiera otro beneficio que obtenga por su trabajo".

INDICE

Antecedentes, 1-3
Comentarios, 4-5
Doctrina
Concepto. Definiciones, 6-10
Contenido. Prestaciones que comprende, 11-12
Caracteres. Naturaleza, 13-14
De la protección legal del salario, 15
Evolución e importancia, 16-19
Jurisprudencia, 20-21
Legislación extranjera, 22-23

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.184 del CT de 1951, al que se añadió el párrafo. Con anterioridad, la Ley 637 sobre Contratos de Trabajo, del 16 de junio de 1944 (G.O.6096), consideraba el salario como "una retribución de cualquier clase o forma".

2.- La Exposición de Motivos del CT de 1951 establecía que: "En ninguna de las leyes de trabajo actualmente en vigor figuran, en forma metódica y ordenada, las disposiciones relativas al salario, o sea la remuneración que debe percibir el trabajador como compensación del trabajo realizado. Tan importante materia es tratada con el cuidado que ella bien merece. Se han adoptado los principios que rigen universalmente el salario, haciéndose figurar además, en un solo cuerpo, disposiciones en vigor que se encontraban dispersas en diferentes leyes".

3.- La Exposición de Motivos del anteproyecto del CT de 1992, establece que en el Título V, "Del salario", "se amplía la actual definición de la noción de salario (artículo 184, CT de 1951) para incluir el concepto admitido por la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación".

COMENTARIOS

4.- Este texto legal inicia el Título V (Del salario, Arts.192 a 212) del Libro Tercero.

5.- El primer párrafo es la definición tradicional de salario que recogía el CT de 1951. El párrafo que se agrega es una sentencia de la Corte de Casación, de fecha 7 de agosto de 1956 (B.J.553, p.1611) que establecía: " el salario lo integran no tan sólo el dinero efectivo que debe ser pagado semanal o mensualmente al trabajador, sino también la participación en los beneficios de la empresa o cualesquiera otros beneficios que él obtenga por su trabajo".

5.- (bis) El salario cotizable para los trabajadores dependientes, en el SDSS, es el definido en el Art. 192 del CT (Art.17 de la Ley 87-01 del 9 de mayo del 2001).

DOCTRINA

Concepto. Definiciones

6.- Con el nombre de salario se denomina todo tipo de retribución directa o indirecta, ordinaria, extraordinaria, condicional, complementaria o marginal que

el trabajador recibe del empleador en virtud de su contrato de trabajo, o por el servicio prestado, o como consecuencia de éste. En sentido estricto, salario es la retribución que el trabajador percibe por el servicio prestado, o como "compensación del trabajo realizado".

7.- Manuel Alonso García (Curso de Derecho de Trabajo, 3ra.edición, Barcelona, España, p.492), da una noción de la retribución del trabajador -salario- como la atribución patrimonial, fijada legal o convencionalmente o por vía mixta, que, como contra- prestación nacida de la relación laboral, el empresario debe al trabajador en reciprocidad por el trabajo realizado por éste.

8.- A juicio de Guillermo Cabanellas (Contrato de Trabajo, parte general, Vol.II, Bibliografía Omeba, Buenos Aires, No.587, p.325), el salario "es el conjunto de ventajas materiales que el trabajador tiene como remuneración del trabajo que presta en una relación subordinada laboral. Constituye el salario una contra-prestación jurídica, y es una obligación de carácter patrimonial a cargo del empresario; el cual se encuentra obligado a satisfacerla, en tanto que el trabajador ponga su actividad profesional a disposición de aquel. El salario lo constituye la totalidad de los beneficios que el trabajador obtiene por su trabajo, y tiene su origen en la contra-prestación que está a cargo del empresario en reciprocidad a la cesión del producto de la actividad del trabajador".

9.- En nuestro Derecho, la noción de salario es variable. Ella depende de la regla jurídica aplicable: se estipula y paga íntegramente en efectivo (Art.195 del CT); el salario correspondiente al período de vacaciones comprende la remuneración en efectivo, de que trata el Art.177 y el equivalente de la remuneración en especie, si la hubiese (Art.181 del CT). La remuneración de los domésticos comprende además del salario en efectivo, alojamiento y alimentación (Art.260 CT). Las propinas o regalos que recibe el trabajador no se consideran parte del salario (Art.197 del CT). Para los fines de la aplicación de las leyes sobre accidentes de trabajo (Art.1ro., Ley 385 de 1932), y sobre seguros sociales (Art.27, Ley 1896, de 1948, modificada), la remuneración del trabajador comprende el salario en dinero, en especie o en naturaleza, "que, en conjunto constituyen el salario total"; el Salario de Navidad no es computable para los fines de pago de indemnizaciones legales en caso de terminación del contrato (Art.219), ni puede integrar el salario del trabajador correspondiente al período de vacaciones anuales (Arts.181 y 183 del CT). Tampoco es computable para estos fines el salario por concepto de horas extraordinarias (Art.85 del CT). Esto permite asegurar que, en el estado actual de nuestra legislación, sólo es computable para fines de liquidación y pago de las indemnizaciones legales por terminación del contrato, el salario ordinario del trabajador, excluyendo, consecuentemente, toda retribución extraordinaria o complementaria que pueda percibir el trabajador.

10.- La noción de salario para los fines de las leyes fiscales, es mucho más amplia. El Código Tributario identifica con el salario a todo tipo de ingreso del trabajador, incluyendo salarios y emolumentos que se perciban regular o eventualmente "las regalías, gratificaciones, donaciones y cualesquiera otras asignaciones similares o compensaciones, en dinero o en especie que aumente la remuneración pagada por la prestación de servicios personales incluyendo los importes que se reciban por jubilaciones, pensiones, retiros, rentas vitalicias y subsidios de cualquier especie, en cuanto tengan su origen en el trabajo personal". Conforme al Código tributario los salarios están sujetos a dos tributos; uno a cargo del trabajador, aplicable al salario en efectivo y otro a cargo del empleador, aplicable a las retribuciones en especie.

Contenido. Prestaciones que comprende

11.- El salario lo integran diversas prestaciones que, directa o indirectamente constituyen ventajas económicas para el trabajador. Estas prestaciones constituyen una retribución adicional, complementaria. Es discutible el carácter salarial de algunas de ellas. La doctrina está dividida con respecto a otras. La prestación tiene el carácter de salario si el trabajador la recibe por el servicio prestado; no lo tiene en cambio, si la percibe para la ejecución de dicho servicio.

12.- Conviene señalar algunas de estas prestaciones: **a) La participación obrera en los beneficios de la empresa.** El CT reconoce el carácter de salario de la participación obrera en las utilidades de la empresa a la cual le atribuye "los mismos privilegios, garantías y exenciones que el salario" (Art.224 del CT). Además, tanto el CT de 1951 como el de 1992 en el Título "Del salario", traen textos que hacen presumir que el legislador quiso atribuir a la participación obrera en los beneficios de la empresa los atributos del salario. Con anterioridad a la promulgación de la Ley 288 de 1972, sobre participación del trabajador en las utilidades de la empresa, la Corte de Casación, con su citada decisión de fecha 7 de agosto de 1956 (B.J.553, p.1611), había atribuido el carácter de salario a esta prestación. Algunos tratadistas, como Carlos García Oviedo (Tratado Elemental de Derecho Social, p.240), no comparten este criterio. Ellos consideran que "la participación en los beneficios no es un salario, en ninguna de las modalidades en que se la considera". Este autor parece compartir el criterio externado por Schloss (Les Modes de Remuneration du Travail, p.227, París, 1902, reproducido por García Oviedo, ob.cit., p.241), de que es "esta participación un suplemento del salario"; **b) La propina no está incluida en el contenido del salario en nuestro derecho:** El Art.197 la excluye expresamente. Nuestro legislador atribuye a la propina el carácter de una liberalidad; lo equipara a un "regalo" que recibe el trabajador; **c) Las asignaciones familiares** son subsidios que se pagan a los trabajadores por el hecho del nacimiento de sus hijos y que perduran en tanto los hijos no alcanzan una edad determinada o terminan el período de enseñanza obligatoria (Mario de la Cueva, Derecho Mejicano del Trabajo, 4ta. edición, Vol.I, p.652). El CT no habla de ellas. Nuestras leyes sobre seguros sociales tampoco. La doctrina las consideró primero, como una liberalidad, luego, como una obligación integrando el salario. Mas, últimamente, las incluye entre los "elementos del sistema del Seguro Social". En RD no son parte del salario, pues no se otorgan como compensación del servicio prestado, sino obedeciendo a otros fines sociales, humanos y de seguridad.; **d) Las primas o salarios de estímulos** sí caen dentro del contenido del salario, pues son otorgados como consecuencia del trabajo realizado por el trabajador. No importa la forma que revistan, sean en dinero, en especie, en disfrute de determinados privilegios o derechos. Tampoco importa su origen o clase, sea por antigüedad, eficiencia, puntualidad, buena conducta, etc.; **e) Las ventajas económicas otorgadas por conocimientos técnicos experiencia o capacidad del trabajador,** también hay que incluirlas dentro del contenido del salario pues se otorgan en virtud del contrato o cambio de la tarea desempeñada. Mario de la Cueva sostiene (Ob.cit., T.I, p.648), que "toda ventaja económica, dada al trabajador a cambio de su labor ordinaria en forma periódica, pasa a formar parte del salario". Por eso, toda suma que por cualquier concepto reciba el trabajador, por el hecho de la prestación de sus servicios, integra su salario, siempre que la reciba como consecuencia del contrato laboral (Guillermo Cabanellas, Ob.cit., No.651, p.417); **f) Las gratificaciones,** cuando se otorgan por el servicio prestado, en virtud del contrato de trabajo, forman parte del salario

(hay un precedente a este concepto en nuestro derecho. En efecto, el párrafo I, del Art.6 del Reglamento No.5566, sobre Seguros Sociales "Para la ejecución de la Ley sobre Seguros Sociales", establece: "Las primas, bonificaciones y participaciones que se pagan al mismo tiempo que el salario devengado forma parte y se computarán conjuntamente con éste y las que se paguen por meses, trimestres, semestres, a años, se adicionarán proporcionalmente al salario mensual de cada mes, trimestre, semestre, o año inmediato siguiente". Dicho Art.6, incluye además, "las primas, bonificaciones y participaciones" que se pagan al obrero por el servicio prestado, dentro del salario, de manera directa. En efecto, las coloca al enunciar las partidas que entran en "La estimación del salario de los asegurados"). El nombre que se dé a la prestación no importa. Esto, desde luego, no implica la negociación de las gratificaciones del empleador al trabajador.; **g) Las cotizaciones obreras al seguro social obligatorio** son parte del salario. El Código así lo reconoce de modo indirecto; su Art.201, al referirse a los descuentos permitidos en el salario del trabajador menciona "los autorizados por la Ley", entre los cuales están incluidas las primas del seguro social obligatorio. Los Arts.24 y 25 de la Ley 1896, sobre Seguros Sociales, prevén el sistema de contribución del trabajador asegurado al financiamiento del seguro social, según sea dicho trabajador "móvil" o sus servicios revistan el carácter de "fijo" para los fines de dicha ley. El Art.25 establece una escala de salarios donde las cotizaciones se calculan y pagarán "sobre los salarios o ingresos semanales" del trabajador; **h) Las indemnizaciones laborales previstas en los Arts.95 y 101 del CT,** ¿entran en el campo del salario?, ¿son salario propiamente dicho?. Indudablemente que no. No son salarios. Se generan después de roto el contrato. Se ha sostenido que son un salario diferido, que revisten el carácter de una indemnización reparatoria del daño causado por la ruptura unilateral del contrato, que son una medida de previsión social, etc., pero una cosa es cierta, no son otorgadas como compensación del servicio prestado, sino que se conceden al rompimiento del contrato, al operarse su ruptura, o después. Tampoco tiene el carácter de salario la asistencia económica de que trata el Art.82 del CT; **i) El preaviso y el auxilio de cesantía** no integran el salario del trabajador, en razón de que el primero es un plazo que nace con el ejercicio del derecho del desahucio y que precede a la terminación del contrato; y el segundo, una indemnización que sigue al preaviso y que corresponde al trabajador cuando su contrato termina por desahucio. Ambas prestaciones devienen por efecto de la terminación del contrato por desahucio; **j) Los subsidios y prestaciones del seguro social obligatorio.** Estas prestaciones pagadas en efectivo en casos de enfermedad, accidentes del trabajo, invalidez pensión de vejez; o en atenciones médicas, medicina, hospitalización, no tienen el carácter de salario, pues con ellas no se retribuye el servicio prestado. Estas prestaciones tienen un carácter indemnizatorio, de previsión, que reside en los fundamentos humanos y sociales de la seguridad social; **k) Los gastos de representación;** éstos, como su nombre lo indica, constituyen erogaciones, para la ejecución misma del trabajo; cuando el trabajador tiene también la representación del empleador. No se reciben estos valores por el servicio prestado, sino para prestar el servicio, para actuar como representante del empleador. Estas sumas no le pertenecen en propiedad, por lo que no puede hacer con ellas lo que le venga en gana, sino que debe precisamente destinarlas a cubrir los gastos en que incurra, en ocasión de su trabajo, como mandatario o representante del empleador. Por tanto, no tienen el carácter de salario; **l) Los viáticos.** Las sumas de dinero que se asigna al trabajador en forma diaria o mensual, destinada a cubrir el pago de habitación y alimentos, con exclusión de los gastos de transporte

y de los gastos de representación, integran parte del salario. Para ello estas sumas deben ser recibidas en forma permanente, teniendo en cuenta que, normalmente, dentro de las labores del trabajador, cuente el desempeño de funciones en distintas localidades del territorio nacional, o en lugares distintos al de su residencia o centro de trabajo. Cuando el viático corresponde a un accidente en la vida jurídica del trabajador, si éste es sólo enviado ocasionalmente fuera del contrato de trabajo a desempeñar sus tareas temporalmente, o a prestar un servicio determinado, es discutible si la suma percibida para gastos personales de habitación y alimento reviste el carácter del salario, o sin integra la retribución normal del trabajador, porque en este supuesto, el viático no tiene carácter permanente, sino eventual, por estar limitada su concesión a los días de ausencia del empleado de su domicilio, motivada por los viajes de su cometido; no obstante, aun en este caso, el viático tiene carácter de salario aunque no integre la retribución normal del trabajador, ya que es una suma que recibe por el servicio prestado, que le pertenece en propiedad, y de la cual puede disponer libremente, revistiendo esencialmente el carácter alimentario del salario. Los viáticos sean permanentes u ocasionales, constituyen un salario complementario; **m) Gastos de transporte.** Las sumas que el trabajador recibe para cubrir los gastos de su traslado por cualquier vía, aérea, terrestre o marítima, para prestar servicios subordinados al empleador en determinado lugar, aun cuando ésto se realice en forma accidental, en localidad distinta de su residencia o centro de trabajo habitual, no forman parte del salario. Se trata de valores recibidos para la ejecución del trabajo, que no entran al patrimonio del trabajador, los cuales deben necesariamente utilizar en el pago de su transporte el sitio donde deberá prestar el servicio subordinado. Es indiferente que el trabajador deba o no rendir cuentas al empleador; **n) La regalía pascual obligatorio llamada en el CT, Salario de Navidad.** El punto fue objeto de discusión (En 1961, entre Rafael de Moya Grullón y Jorge A.Mora Nadal, por el Diario El Caribe). El CT es determinante; se trata de un salario. Este salario, llamado en otras partes "aguinaldo" o "sueldo anual complementario", consiste "en la duodécima parte de la suma de los salarios ordinarios percibidos por el trabajador", esto es, que "para el cálculo del salario de Navidad no se tomará en cuenta la remuneración percibida por concepto de trabajos realizados fuera de la jornada normal de trabajo". (Nuestra Corte de Casación le ha atribuido el carácter de salario diferido; Cas.del 31 de marzo de 1967 de 1967, B.J.676, p.560).

Caracteres. Naturaleza

13.- 1) El salario es la esencia del contrato de trabajo. Uno de sus elementos básicos tipificantes (Art.1 CT). Por consiguiente, sin salario no hay contrato de trabajo, éste sería inexistente, carecería de uno de los elementos legales configurativos de dicho contrato. Por ser el trabajo un contrato conmutativo, el salario constituye el equivalente de la actividad; de tal manera que mal podríase admitir una prestación de trabajo sin que la acompañara el pago del salario. (Guillermo Cabanellas, ob.cit.p.326). La relación de trabajo no existe sin la retribución. Las prestaciones de servicios gratuitas (amistosas, benévolas o de buena vecindad y las de índole familiar) no tienen naturaleza laboral. La ley (Art.2 de la Ley sobre Contrato de Trabajo española) los excluye de la consideración del objeto del contrato de trabajo, en tanto que el artículo primero de dicha ley, al definir éste, lo hace como prestación de servicios por cuenta ajena mediante remuneración (Manuel Alonso García, Curso de Derecho del Trabajo, Barcelona, 1971, p.496). Se puede observar - dicen Durand y Joussaud (Tratado de Derecho de Trabajo, París 1950, p.5)-, que en re-

gla general, el trabajo es efectuado a cambio de una remuneración. Nos hallamos en presencia del trabajo asalariado. Sin embargo, ni la existencia de un contrato, ni el pago de un salario son condiciones necesarias para la aplicación del derecho de trabajo. Para Hueck y Nipperdey (Compendio de Derecho del Trabajo, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, p.125), "el deber de pagar el salario no es esencial para el concepto de relación de trabajo; existen relaciones de trabajo en las cuales tal deber falta o no ocupa un primer lugar. No obstante, estos casos son excepcionales. Normalmente, el deber de pagar el salario corresponde de tal modo a la naturaleza de la relación de trabajo, que no exige ser especialmente acordado; juega más bien como un acuerdo tácito. **2) Tiene carácter patrimonial.** El salario pertenece en propiedad al trabajador. Es un bien que se integra a su patrimonio. El hace con el salario lo que le venga en gana. El empleador no puede exigirle ni indicarle lo que el trabajador debe hacer con su salario. **3) Es una contraprestación por el servicio prestado, contraprestación que se origina en el contrato mismo.** En este sentido, es una obligación del empleador, una de las más importantes. El empleador es deudor del salario por efecto del servicio que le es prestado. **4) Es una retribución concreta, de un valor económico cierto, indudable.** El salario se estipula y paga íntegramente, en moneda de curso legal, en la fecha convenida entre las partes (Art.195 CT). El monto del salario es el que ha sido fijado en el contrato individual o en el convenio colectivo de condiciones de trabajo. No puede ser, en ningún caso, inferior al salario mínimo legalmente establecido (Art.193 CT). **5) Tiene formas de pago y contenido múltiples.** El salario se paga por unidad de tiempo (salario por hora), unidad de obra (salario a destajo), o por ambas a la vez, y está integrado no sólo por el salario directo u ordinario que el trabajador recibe en efectivo, periódicamente, sino por otras ventajas, o salarios indirectos, eventual, complementario, extraordinario e indemnizatorio. **6) Es una contraprestación de orden público** reglamentada por la ley en tal forma, que el principio de la autonomía de la libertad contractual está restringido notablemente. La ley sujeta a un régimen de protección de riguroso cumplimiento para las partes, el que contiene diversas estipulaciones sobre el pago del salario, su contenido, monto, así como garantías y protecciones contra el patrono y terceras personas. **7) Tiene un carácter dinámico** que contribuye al desarrollo social. El salario repercute sobre la colectividad traspasando los límites personales del trabajador como tal. Produce efectos en el mercado nacional, que se reflejan en el plano internacional. Tiene pues, repercusión social y económica, nacional e internacional. **8) Tiene un carácter alimentario,** siendo el medio de vida y principal subsistencia del trabajador y de su familia. Este carácter se identifica con la naturaleza misma del salario. **9) Constituye una obligación contractual;** desde el punto de vista jurídico, y por efecto del contrato de trabajo, el salario es la principal obligación del empleador, a cuyo pago está obligado contractual y legalmente. **10) Es dignificador del trabajador,** mediante el cual procura su bienestar, prosperidad e independencia. En este orden de ideas, el salario está estrechamente vinculado a los objetivos esenciales de la legislación de trabajo, el bienestar humano y la justicia social, constituyendo junto a otros institutos de este derecho, medios mediante los cuales se logra en lo posible esta noble aspiración humana.

14.- Carlos Hernández Contreras (Colección Folletos Laborales, No.5) establece que los dos factores determinantes para considerar que una prestación posee condición salarial son: **a)** que sea otorgada como compensación del servicio prestado; **b)** que su destino final sea formar parte del patrimonio del trabajador. Es decir, la prestación tendrá el carácter de salario si

el trabajador la recibe por el servicio prestado; no lo tiene en cambio, si la percibe para la ejecución de dicho servicio.

De la protección legal del salario

15.- El salario permite al trabajador alcanzar su bienestar material y desarrollo espiritual, lograr una posición digna en la sociedad, obtener los medios para su subsistencia. Por estas y otras razones, la ley establece normas protectoras de esta obligación esencial del empleador, tendientes a evitar que el trabajador sea víctima del empleador, de sus propios acreedores y de terceros. Estas normas, en nuestro derecho, son las siguientes: **institución del salario mínimo** (Arts. 231 y siguientes); **principio de la igualdad de salario** (Arts.194 y 206; V Principio Fundamental); **la obligación de pagar el salario cuando el trabajador se vea impedido de trabajar** por causas extrañas a su voluntad, a su negligencia o causas ilegítimas de suspensión; o por la voluntad o por culpa del empleador (Art.151); **obligación de pagar el salario personalmente al trabajador, en efectivo,** y prohibe el pago del salario en vales, tarjetas, fichas, certificados (Arts.195 y 196); l**as disposiciones sobre el lugar y época de pago** (Arts.195 y 97, Ords. 2 y 3); **la prohibición de hacer colectas en los centros de trabajo o aceptar dinero o gratificaciones** (Arts.45, ord.3, y 47, ords.1 y 3); **garantías especiales al salario** (Art.207; Ley 5131, de 1959); **prohibición de hacer descuentos al salario** (Art.201; Ley 567, de 1970); **prohibición de imponer multas** (Art.132 del CT); **cosolidaridad de contratistas y ajusteros con el empleador principal** (Arts.12, 209); **prohibición de cesión de créditos** (Arts.200 y 207; Ley 1226 de 1936); **obligación de pagar el salario directamente al trabajador** (Arts.192,195 y 196); **inembargabilidad del salario** (Art.200); **prohibición de compensación ; privilegio sobre otros acreedores** (Art.207); **pago de salario en caso de quiebra, liquidación, sucesión, embargo, adjudicación** (art.210); **prohibición de pagar a los contratistas que adeuden salarios a trabajadores** (art.210); **pago preferencial de salarios adeudados a contratistas** (art.210); **privilegio de los créditos por salarios sobre los créditos de cualquier otra naturaleza, con excepción de los del Estado** (Art.207); **privilegio general sobre todos los bienes del deudor** (Art.207); **protección a la mujer casada** (Arts.2312 y siguientes) y **a los menores** (Arts.244 y siguientes); **protección al patrimonio familiar** (Art.212, Ley 1226, de 1936); **protección a los familiares del trabajador fallecido** (Arts.82 y 212 CT; Ley sobre Seguro Social y Ley sobre Accidentes del Trabajo). Las medidas protectoras del salario pueden calificarse así: **a)** protección contra los abusos del empresario; **b)** protección contra los acreedores del trabajador; **c)** protección contra los acreedores del empleador; d) protección para conceder la integridad del salario (Guillemos Cabanellas, ob.cit. No.751, p. 548; Mario de la Cueva, ob.cit., XII edición, 1970, p.697) y, e) protección de la familia del trabajador.

Evolución e importancia

16.- El Derecho de Trabajo "tiene como propósito esencial asegurar, a cada trabajador, un nivel decoroso de vida" (Mario de la Cueva, ob.cit.p.471). Esto se logra, en parte, con el salario. Fuera la retribución en metálico, o en forma diferente, el hecho es que en todos los tiempos ha habido gente que ha vendido a otros el producto de su actividad, esto es, su trabajo (Guillermo Cabanellas, ob.cit., p.312).

17.- En la antigüedad predominaba la esclavitud. "La persona del trabajador era propiedad de su amo, que podía comprarlo y venderlo" (Maurice Dobb, Salarios, 3ra.edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1957, p.9). Durante la

servidumbre, "el siervo no pertenecía en persona al señor, pero por derecho consuetudinario le debía ciertos servicios y estaba atado a la tierra de éste, sin poderla abandonar. Con frecuencia era objeto de trueque conjuntamente con la tierra... el siervo procuraba su subsistencia trabajando algunas parcelas que tenía como suyas por derecho consuetudinario, y a cambio de la obligación de consagrar el resto de su tiempo a cultivar los campos de su señor o al trabajo doméstico en la casa de éste" (Maurice Dobb, ob.cit., p.10). Dobb agrega que durante el artesanado, el trabajador es, en cierto sentido, su propio patrón, que hace y vende sus productos propios y que retiene como utilidad el excedente o "ingreso neto" por encima del costo de sus materiales y de su propia subsistencia. En la época de las corporaciones de oficio existió una reglamentación rudimentaria sobre la fijación del salario (Santiago J.Rubinstein, Los Salarios en el Derecho Social, Buenos Aires, 1962, p.11). Con la revolución industrial, y con el desarrollo de la industria manufacturera aparece en el campo social un nuevo sujeto, el proletariado, integrado por una generalidad de personas que consiguen los medios de subsistencia únicamente mediante el salario que les abona el empresario (Mario L.Deveale, Tratado de Derecho del Trabajo. Concepto del Derecho del Trabajo, T.I, Buenos Aires, 1964, p.6).

18.- En el proletariado, "los asalariados son la gran base de la humanidad; muy pocos son los que pueden vivir de su trabajo con independencia, sin someterse a este universal régimen que integra hoy en día el salariado. Constituye un sistema de carácter económico y está extendido de tal manera, que la producción en todos los países del mundo puede lograrse tomando como índice laboral el de la retribución por el salario, régimen que se sigue tanto en los países capitalistas como en los socialistas, en los de economía liberal y en los de economía dirigida. Por ahora, el sistema del salario, y su consecuencia, el salariado, no ha podido modificarse en su esencia ni tampoco en sus fundamentos" (Guillermo Cabanellas, Compendio de Derecho Laboral, T.I, Buenos Aires, 1968, No.695, p.573-574)

19.- El salario tiene importancia capital en el mundo contemporáneo. Interesa a la economía y al economista, como valor de la producción; interesa al derecho y al jurista, como obligación contractual de la esencia del contrato de trabajo, contraprestación compensatoria por el servicio que presta el trabajador; e interesa al sociólogo y al político, como factor que mueve el desarrollo de los pueblos, asegurando al trabajador una retribución que le permita vivir con dignidad, alcanzar su bienestar material y espiritual, disfrutar de los placeres honestos, educar, vestir, alimentar y ofrecer alojamiento adecuados a sus familiares. Mas estos objetivos no dejan de ser aún hoy día aspiraciones humanas, pues en la gran mayoría de los pueblos, el trabajador no percibe por sus servicios un salario que le permita satisfacer en lo más mínimo estas aspiraciones del hombre contemporáneo. Como la gran mayoría de la población humana está relacionada, directa o indirectamente con los problemas del trabajo, el salario y los problemas del salario juegan un papel decisivo y de primer orden en sus vidas, por lo que su importancia crece cada día, en forma dinámica, constituyendo una de las columnas vitales de la legislación de trabajo.

JURISPRUDENCIA

20.- Siendo el salario una obligación legal a cargo del patrono, a él corresponde probar que se liberó pagando el salario legal. (Sent. 23 junio 1971, B.J.727, p.1987).

21.- El salario es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador como compensación del trabajo realizado; el

salario lo integran no tan solo el dinero efectivo que debe ser pagado semanal o mensualmente al trabajador, sino también la participación en los beneficios de la empresa o cualesquiera otros beneficios que él obtenga por su trabajo. (Sent. 7 agosto 1956, B.J.553, p.1611).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

22.- La LFT de México, en su Art.82 define el salario como "la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo".

23.- El CT de Chile establece en su Art.41 lo siguiente: "Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo. No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extingirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo".

Art.193.- "El monto del salario es el que haya sido convenido en el contrato de trabajo.

No puede ser, en ningún caso, inferior al tipo de salario mínimo legalmente establecido".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4
Jurisprudencia, 5-6
Legislación extranjera, 7

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.185 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Esta norma no fue objetada por los interlocutores sociales.

DOCTRINA

3.- Este texto legal, constituye una aplicación particular del principio de la autonomía de la libertad contractual. Las partes son las que determinan por el mutuo acuerdo, el monto del salario. En el párrafo se consagra una limitación: el salario convenido no puede ser nunca menor que el salario mínimo legalmente establecido. Se trata de una restricción a la libertad contractual proveniente del carácter protector de las normas de trabajo, aunque el monto del salario es determinado por la voluntad de las partes, se establece un monto mínimo para proteger al trabajador.

4.- Véase Arts.213 y siguientes.

JURISPRUDENCIA

5.- No basta establecer el promedio mensual de las sumas percibidas por el trabajador para que quede así fijado el salario convenido; es necesario además establecer que dicho promedio corresponde igualmente al monto del salario convenido. (Sent. 7 diciembre 1962, B.J.629, p.1879).

6.- Cuando el patrono no discute el monto alegado por el trabajador, lo está admitiendo. (Sent. 16 diciembre 1955, B.J.545, p.2621).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

7.- La LFT de México en su Art.85 comentó que: "El salario debe ser remunerador y nunca menor al fijado como minimo de acuerdo con las disposiciones de esta Ley. Para fijar el importe del salario se tomarán en consideración la cantidad y calidad del trabajo. En el salario por unidad de obra, la retribución que se pague será tal, que para un trabajo normal, en una jornada de ocho horas, de por resultado el monto del salario mínimo, por lo menos".

Art.194.- "A trabajo igual, en idénticas condiciones de capacidad, eficiencia o antigüedad, corresponde siempre igual salario, cualesquiera que sean las personas que lo realicen".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-8
Legislación extranjera, 9

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.186 del CT de 1951, al que se añadió la condición de eficiencia.

COMENTARIOS

2.- Esta regla fue elevada a norma Constitucional en el Art. 17 de la Constitución del 29 de abril de 1963.

DOCTRINA

3.- Este principio, universalmente reconocido, está consagrado en el Art.94 del CT según el cual "A trabajo igual y en idénticas condiciones de capacidad o antigüedad, corresponde siempre igual salario, cualesquiera que sean las personas que lo realicen". Es una aplicación concreta del VII PF del CT, según el cual "a igual trabajo, salario igual", es una fórmula de equidad, mediante la cual se persigue un propósito de justicia.

4.- Este principio, afirma De la Cueva (Derecho Mexicano del Trabajo, 4ta. edición, México, 1954, p.654), "se propone la protección del trabajador, independiente de sus cualidades personales, esto es, el derecho del trabajo protege a la persona del trabajador, como entidad abstracta y es así, porque tiene un sentido de universalidad, de igualdad y de democracia; por eso imparte idéntica protección a todos los trabajadores y reclama igualdad de tratamiento". Para que la nivelación del salario sea pertinente es necesario "que el trabajo desempeñado, la jornada de trabajo y las condiciones de eficiencia sean también iguales (Mario de la Cueva, ob.cit.,p.657). Cabanellas (ob.cit., edición Omeba, p.337), habla de función igual en la mima localidad, en la misma empresa y con idéntica intensidad.

5.- Consecuencia de este principio es la previsión legal establecida en el Art.206 del CT, según la cual "Cuando un trabajador ocupe temporal o definitivamente un empleo de mayor retribución que el suyo, debe percibir el salario que corresponda al primero, sin que ello implique que tenga derecho a las mejoras o primas que por su especial eficiencia o su largo servicio en la empresa pudiera tener la persona que ocupó anteriormente ese cargo".

6.- El principio de "a trabajo igual, salario igual", se aplica no sólo al salario básico o mínimo, sino a cualquier otra retribución o emolumento en dinero o en especie pagada o que corresponda al cargo desempeñados; pero, y la noción de "a trabajo de igual valor" que utiliza la OIT tiene un significado más amplio que el de "un trabajo igual", pues se apli-

ca a la comparación entre trabajos distintos y no únicamente a las que son similares o idénticos, (OIT, El Trabajo en el Mundo, p.246).

7.- En la práctica resulta difícil determinar qué tipos de trabajos son de igual valor, aun cuando sean desempeñados por personas del mismo sexo, y, con mayor razón, cuando la tarea es realizada por personas de sexo opuesto, lo que facilita encubrir la discriminación salarial de que con frecuencia son víctimas las mujeres que trabajan. La diferencia salarial o tratamiento desigual en el salario provienen muchas veces del hecho de que la mano de obra femenina se concentra en actividades menos remuneradas o empleos no calificados o semi calificados, desempeñando pocos cargos de dirección o empleos de confianza. Estos hechos son comunes en los países industrializados como en los en vías de desarrollo. En unos y en otros, las mujeres ganan menos que los hombres, aunque se mantienen, como es natural, niveles diferentes entre países y ocupaciones. La alta tasa de desocupación, tan acentuada en los países del tercer mundo, es otro factor que perjudica a la mujer trabajadora, muy particularmente, a la no calificada que tiene menos acceso al empleo. Una excepción está representada en las mujerres profesionales, o de formación académica, pero aún la mujer profesional no está exenta de estos problemas (Ramón Emilio Reyes, La Mujer y el Desempleo, La Noticia, 9 de octubre de 1986).

8.- El principio de la igualdad del salario, ha juzgado nuestra Corte de Casación (Sent. del 13 de marzo de 1964, B.J.644, p.504-508), tiene aplicación respecto de dos o más trabajadores, que, al mismo tiempo, prestan sus servicios en la misma empresa, y su finalidad consiste en que no se establezcan diferencias de salario entre los trabajadores de una empresa con idénticas funciones y condiciones de capacidad, pero no se aplica a trabajadores que entran a prestar servicios por primera vez en la misma; que los salarios se fijan frecuentemente por motivos de antigüedad y eficiencia en servicios anteriores, requisitos que no concurren en el nuevo trabajador, quien libremente puede convenir el monto de su salario, con la única limitación de que éste no sea en ningún caso inferior al tipo de salario mínimo establecido de conformidad con las disposiciones del Art.193 del CT.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

9.- La LFT de Mexico, en su Art.86, dispone que: "A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia tambien iguales, debe corresponder salario igual".

Art.195.- "El salario se estipula y paga íntegramente en moneda de curso legal, en la fecha convenida entre las partes. Puede comprender, además, cualquiera otra remuneración, sea cual fuere la clase de ésta.

El salario puede pagarse por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión, por ajuste o precio alzado, o combinando algunas de estas modalidades".

INDICE

Antecedentes, 1-2
Comentarios, 3
Doctrina, 4
Salario por tiempo y salario a destajo, 5-7
Formas mixtas de pago, 8-9
Salario en dinero y salario en especie, 10-13
Salario nominal y Salario real, 14-16
Jurisprudencia
Jurisprudencia
Contrato de trabajo, 17
Plazos, 18
Salario
Pago en moneda de curso legal, 19
Salario por rendimiento, 20
Salario por comisión, 21
Salario por ajuste, 22
Salario a destajo, 23
Decisiones diversas, 24-26
Legislación extranjera, 27-29

ANTECEDENTES

1.-Es una modificación del Art.187 del CT de 1951 al que se añadió el final del primer párrafo y el segundo.

2.- El Art.9 de la Ley 637, de 1944, sobre contratos de trabajo, establecía que el pago del salario debía "ser hecho íntegramente en la fecha convenida".

COMENTARIOS

3.- La expresión "precio alzado", usada en este texto legal, es una expresión impropia, que implica una reminiscencia de ideas superadas, debido a que el trabajo humano no es una mercancía, y cuando se habla de pagar el trabajo humano por un precio alzado, se le está equiparando a una mercancía.

DOCTRINA

4.- La doctrina acostumbra estudiar el salario desde diversos ángulos. Ella lo clasifica por la **forma de medir la retribución** (por unidad de tiempo, por rendimiento o unidad de obra, mixtos); **por su naturaleza** (en dinero, en especie, mixtos); **por la periodicidad de su pago** (por día, semana, quincena, mes, año); **por la causa o fuente de la obligación** (legal, contractual, judicial); **por el modo de integrarse** (en dinero, especie, comisiones, bonos, mixtos); **por su exigibilidad y cumplimiento** (inmediato, diferido, condicional o eventual); **por su relación con la jornada normal** (ordinario, extraordinario); **por el sujeto de la relación laboral** (individual, colectivo o por equipo); **por su poder adquisitivo** (nominal, real); **por el monto de la retribución** (fijo, variable, básico, complementario).

Salario por tiempo y salario a destajo

5.- El salario por unidad de tiempo es la forma de pago más generalizada, y más fácil de calcular. Se basa en una unidad de tiempo (la hora, el día, la semana, la quincena, el mes), referida a la jornada de trabajo normal convenida, o establecida por la ley. Esta forma de retribución se contrapone al salario por unidad de obra o salario a destajo, de resultado, por labor rendida. En el salario por unidad de tiempo se remunera todo el tiempo que el trabajador no puede disponer libremente por estar a disposición exclusiva de su empleador, sin tener en cuenta el trabajo real y efectivamente realizado. "Este salario- dice Guillermo Camacho Henríquez (Políticas de Rentas y Política de Salarios, Ponencia, III Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, Sevilla, España, 1970, Vol.II, p.908)-, se mira en principio como independiente del resultado obtenido en la labor, aunque en la práctica y para otros efectos no resulta indiferente el resultado. Existen unos mínimos de rendimiento, que si no se cumplen producirían la terminación del contrato. Inclusive, en algunas legislaciones, se consagra expresamente la posibilidad de terminación justificada cuando el trabajador no da el rendimiento promedial para el cargo.

6.- En la retribución por unidad de obra, se toma como base de la remuneración del trabajador su rendimiento, el resultado de la labor realizada. En este sistema de pago se hace en principio abstracción del tiempo invertido en la ejecución del trabajo. El salario no es fijo sino variable, dependiendo de la producción, de la obra ejecutada, del rendimiento del trabajador. Se trata de salarios por medida, por pieza o por destajo. Se fija cantidad salarial para la obra, el metro de tela elaborada, la confección del par

de medias, la colocación de un número determinado de ladrillos en una construcción, la recolección de determinadas obras obtendrá el salario correspondiente (Guillermo Camacho Henríquez, ponencia cit., p.908). Esta forma de retribución es generalmente combatida por los trabajadores y los sindicatos de trabajadores (Carlos García Oviedo, ob.cit., p.198; Efrén Córdova, ob.cit.T.I, p.644).

7.- La remuneración por unidad de obra es una simple forma de pago que no debe servir para establecer diferencias entre los trabajadores, las cuales se apartan completamente de la esencia del derecho del trabajo, de sus principios fundamentales.

Formas mixtas de pago

8.- El salario por unidad de tiempo y el salario por unidad de obra se combinan en la práctica resultando formas mixtas de salarios, como el salario por tarea, en cuya base se computa cierta unidad de tiempo y una pieza base; consecuentemente, el trabajador debe ejecutar determinada tarea, o cantidad de obra, en determinado tiempo o jornada legal o convenida. Otra forma mixta de pago es el salario con primas; "por este sistema se remunera al trabajador de una parte, por el tiempo de presencia y, de otra, por la productividad" (Hueck y Nipperdey, ob.cit., p.127)

9.- Es importante recordar dentro de esta modalidad de salario, el pago por comisiones, "donde lo devengado no se causa muchas veces en un día de labor sino en varios...En este caso, el salario obtenido viene a retribuir un período de tiempo variable" (Guillermo Camacho Henríquez, ponencia cit., p.907). La comisión es una forma del salario que consiste en que el trabajador recibe un porcentaje sobre cada una de las operaciones que realiza para la empresa a la que presta sus servicios... El trabajador obtiene el derecho a la retribución por el solo hecho de realizar para la empresa a la que presta sus servicios, una o más operaciones (Mario de la Cueva, ob.cit., p.646). La comisión o el salario a comisión, "es una remuneración por el trabajo prestado, es decir, salario de trabajo en sentido amplio, incluso cuando la comisión no es la única remuneración que el trabajador recibe, sino complemento de unos ingresos básicos o fijos. Como la comisión se calcula según el resultado del trabajo, se trata de una modalidad del salario a destajo (Hueck y Nipperdey, ob.cit., p.127). Cuando la comisión es acompañada de un salario básico o fijo, o salario garantizado, o comisión asegurada, sueldo básico, retribución principal y ordinaria, o como se le llame, es una forma mixta de salario, mediante la cual el trabajador recibe una remuneración fija asegurada, con independencia del resultado de su labor. De su rendimiento o trabajo realizado dependerá la comisión y el monto definitivo de su retribución. A veces dicha comisión está condicionada al cumplimiento de una cuota fija de venta o cobros, a partir de la cual corre la comisión, generalmente en forma de escala progresiva.

Salario en dinero y salario en especie

10.- Por la naturaleza de la retribución, el salario puede ser en efectivo, en especie o mixto. El salario en dinero "es toda prestación del empleador que se traduce en dinero. El pago en metálico no es esencial para el concepto de salario en dinero, bastando el pago por letra de cambio, cheque o transferencia bancaria. El salario en especie es cualquier otra clase de remuneración" (Hueck y Nipperdey, ob.cit., p.126). Este salario lo integran efectos, cosas y valores que no son dinero. La habitación, los alimentos "vestidos, o algunas ventajas como el derecho a usar de una parte de la cosecha, a cortar leña o utilizar pastos, tratándose de operarios agrícolas" (Guillermo Camacho Henríquez, ponencia cit.).

11.- Por salario en especie se entiende "toda aquella compensación otorgada al trabajador a cambio del servicio prestado que no sea en metálico, que no sea en dinero o moneda de curso legal". (Carlos Hernández Contreras, Colección Folletos Laborales, No.5)

12.- El CT permite la retribución en dinero en efectivo y "por cualquier otro beneficio (que el trabajador) obtenga por su trabajo (Art.192)". Con anterioridad, la Ley 637, sobre Contratos de Trabajo, del 16 de junio de 1944 (G.O.6096), permitía el pago del salario en efectivo, en especie o en naturaleza. El Código de 1951 dispuso que "el salario se estipula y paga íntegramente en moneda de curso legal". El CT del 1992 mantuvo esta disposición y amplió la cobertura del salario incluyendo "cualquier beneficio que el trabajador obtenga por su trabajo", frase que extrae de una sentencia de la Corte de Casación del 7 de agosto de 1956, B.J.558, p.1611. De paso, el CT prohibe, de modo expreso, el pago del salario mediante la expedición y entrega de fichas, vales, tarjetas, certificados y otras formas (Art.196).

13.- La forma mixta de salario (en dinero y en especie), aparece en el servicio doméstico y en el salario de las vacaciones anuales.

Salario nominal y Salario real

14.- El salario nominal significa el valor monetario de la retribución percibida por el trabajador. El salario real, en cambio, es el que resulta del poder adquisitivo del dinero (Guillermo Cabanellas, ob.cit., No.648, p.412). El salario nominal se caracteriza porque es indeterminado en relación con el poder adquisitivo de su valor, mientras que el salario real es determinado en cuanto permite conocer concretamente su poder de adquisición (Santiago J.Rubinstein, ob.cit., p.20).

15.- Esta clasificación del salario está estrechamente vinculada con la economía. Los precios de los artículos y productos de primera necesidad, las ganancias en dinero de los sectores no asalariados y la demanda de cosas útiles o suntuosas, de productos de consumo diario, guardan estrecha relación con y hacen variar el valor adquisitivo del salario. Este es el instrumento del cual se vale el trabajador para satisfacer sus necesidades y vivir en sociedad. Cuando los salarios aumentan y los precios suben con mayor rapidez que aquellos, los salarios reales bajan. Lo mismo ocurre cuando los ingresos de los comerciantes, industriales, empleadores, profesionales, empleados y funcionarios públicos aumentan con mayor rapidez que los salarios de los trabajadores. Con frecuencia aumenta nominalmente y baja en su valor adquisitivo. Esto ocurre cuando el precio de las cosas y artículos de primera necesidad crece en proporción mayor que los salarios. De modo que el valor del salario depende del costo de la vida. Un salario nominal puede ser elevado, pero si el precio de las cosas es también elevado, el valor de ese salario es bajo, particularmente si no sirve al trabajador para satisfacer los niveles mínimos de vida, si el salario no cumple su función social. Entonces abunda la pobreza, la inconformidad, y consecuentemente, disminuye el rendimiento del trabajador, su salud y la calidad de los productos que elabora.

16.- De hecho, el salario en especie o en naturaleza es de uso frecuente. En la práctica, las aportaciones en naturaleza y los beneficios en especie que recibe el trabajador como compensación del servicio prestado, son parte influyente, decisiva la gran mayoría de las veces de la existencia de la relación de trabajo, del contrato y del monto del salario en dinero mismo. Estas aportaciones, pues, presentan un valor económico indudable para el trabajador.

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo

17.- La forma de medir la retribución en base al producto de la labor del trabajador, puede encontrarse en cualquier tipo de contrato de trabajo. (Sent. 14 octubre 1998, No.18, B.J.1055, p.498).

Plazos

18.- El período de vacaciones judiciales se computa en los plazos procesales. (Sent. 25 noviembre 1998, No.58, B.J.1056, p.643).

Salario

Pago en moneda de curso legal

19.- Si bien es cierto que el Art.187 (hoy 195) del Código de Trabajo impone a los patronos la obligación de estipular y pagar íntegramente el salario de los trabajadores en moneda de curso legal, no menos cierto es que la circunstancia de que el tribunal apoderado de un litigio laboral apoyándose en las pruebas resultantes del proceso dé por establecido que un patrono pagaba el salario de sus trabajadores con un 55% en efectivo y un 45% en gastos de alojamiento y alimentación, no constituye de parte de ese tribunal una violación al referido texto legal, sino una simple comprobación de hechos que se han cumplido sin su intervención. (Sent. 28 agosto 1963, B.J.637, p.913).

Salario por rendimiento

20.- La retribución del trabajador se puede medir tanto por la unidad de tiempo como por la unidad de rendimiento, en cuyo último caso el trabajador no recibe un salario fijo sino variable, atendiendo al resultado de la prestación de sus servicios. (Sent. 16 diciembre 1998, B.J.46, B.J.1057, p.545-546). El salario recibido tomando en cuenta la labor rendida, es una de las formas de retribuir las labores de los trabjadores, por lo que el hecho de que el recurrido no recibiera salario cuando no prestaba sus servicios no descarta la existencia del contrato de trabajo. (Sent. 23 diciembre 1998, No.55, B.J.1057, p.591). El hecho de que un trabajador reciba su salario por labor rendida no determina la naturaleza del contrato de trabajo, siendo esta forma de pago susceptible de ser utilizada tanto en los contratos por tiempo indefinido, como en los contratos de duración determinada, sin que resulten afectados los derechos de los trabajadores, en caso de terminación del contrato con responsabilidad para el empleador. (Sent. 30 septiembre 1998, No.73, B.J.1054, p.765).

Salario por comisión

21.- La comisión es una forma de remunerar el servicio que varía dependiendo el rendimiento del trabajador, pero que no determina la falta de subordinación y dependencia de éste, ni lo transforma en un comisionista a los fines de la exclusión planteada por el artículo 5 del Código de Trabajo. (Sent. 15 julio 1998, No.55, B.J.1052, p.730). El pago por comisión es una forma de remuneración del trabajador subordinado teniendo en cuenta la unidad de rendimiento y el mismo no determina la naturaleza del contrato de trabajo, ni hace aplicable los artículos del Código de Comercio relativos a los comisionistas, pues el trabajador que reciba un salario por comisión tiene los mismos derechos que el trabajador que reciba su salario por unidad de tiempo, sin convertirse, por la forma en que recibe su salario, en un comisionista regido por el Código de Comercio. (Sent. 25 marzo 1998, No.53, B.J.1048, p.612). El pago de salario a manera de comisión es una especie de salario, teniendo en cuenta el rendimiento del trabajador, lo que le hace un salario variable, el cual depende del resultado de la labor del trabajador. (Sent. 28 enero 1998, No.4, B.J.1046, p.106).

Salario por ajuste

22.- En todo contrato de trabajo existe un lazo de subordinación y dependencia, que es su elemento característico, a pesar de que el trabajador reciba su salario por ajuste, pues en esa circunstancia, el ajuste es una de las formas de pago del salario establecidas por el artículo 195 del Código de Trabajo. (Sent. 23 diciembre 1998, No.59, B.J.1057, p.613).

Salario a destajo

23.- El hecho de que una persona reciba el denominado salario a destajo, no es indicativo de que el mismo se trate de un trabajador ocasional o que haya sido contratado para la prestación de un servicio en una obra determinada, pues este tipo de salario se computa tomando en cuenta la labor rendida por el trabajador y el mismo puede ser utilizado en cualquier tipo de contrato, sin incidir en su naturaleza. (Sent. 21 octubre 1998, No.39, B.J.1055, p.624).

Decisiones diversas

24.- El hecho de que el juez haya declarado que el recurrido ha devengado un salario de RD $13.33 y a la vez condene a la empresa al pago de una suma de dinero por diferencia entre el pago recibido y los trabajos realizados, no constituye ninguna contradicción y es compatible. (Sent. 7 octubre 1998, No.1, B.J.1055, p.402).

25.- Diversas formas de pago prescribe nuestra legislación laboral sin embargo, ninguna es excluyente de otra. (Sent. 7 octubre 1998, No.1, B.J.1055, p.402).

26.- La forma de abono de los salarios de los trabajadores mediante pagarés emitidos como resultado del contrato no está permitida por el CT, y, por tanto, siendo esa una forma irregular de pago del salario, los jueces incurren en desconocimiento de la ley, si, producida esa forma irregular de pago de salarios, atribuyen a los pagarés comprobativos de esa irregularidad una fuerza autónoma que escape al alcance de los jueces laborales. (Sent. 27 julio 1977, B.J.800, p.1303).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

27.- Según el Art. 83 de la nueva LFT de México: "El salario puede fijarse por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión, a precio alzado o de cualquier otra manera. Cuando el salario se fija por unidad de obra, además de especificarse la naturaleza de ésta, se hará constar la cantidad y calidad del material, el estado de la herramienta y útiles del patrón, que en su caso, proporcione para ejecutar la obra, y el tiempo por el que los pondrá a disposición del trabajador, sin que pueda exigir cantidad alguna por concepto del desgaste natural que sufra la herramienta como consecuencia del trabajo". Una disposición semejante se lee en el Art. 44 del CT de Chile Según el cual la remuneración debe fijarse por unidad de tiempo, pieza medida u obra.

28.- Según el Art. 84 de la LFT de México: "El salario se integra con los pagos hechos en efectivos por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entrege al trabajo". El Art. 101 de dicha Ley estabece además que: "El salario en efectivo deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo en mercancías, vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda".

29.- Según el Art. 54 del CT de Chile: "Las remuneraciones se pagarán en monedas de curso legal" sin perjuicio de las excepciones que preveé la Ley. "A solicitud del trabajador, podrá pagarse con

cheque o vale vista bancario a su nombre. Junto con el pago, el empleador deberá entregar al trabajador un comprobante con indicación del monto pagado, de la forma como se determinó y de las deducciones efectuadas".

Art.196.- "El pago del salario debe efectuarse personalmente al trabajador en día de trabajo y a más tardar dentro de la hora subsiguiente a la terminación de la jornada del día en que corresponda hacer dicho pago.

Salvo convención en contrario, se hace en el lugar donde presta servicios el trabajador.

El pago del salario será completo, salvo los descuentos autorizados en el presente Código.

En casos de enfermedad o ausencia debidamente justificada, el pago podrá ser hecho a un representante del trabajador debidamente autorizado.

Se prohibe el pago del salario mediante la expedición y entrega de fichas, vales, tarjetas, certificados y otras formas".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4-8
Jurisprudencia, 9-11
Legislación extranjera, 12-15

ANTECEDENTES

1.- Es una modificación del Art.188 del CT de 1951, al que se añadieron los tres últimos párrafos.

COMENTARIOS

2.- El último párrafo de este texto legal coincide con las disposiciones del Art.195 del CT, que establece que "el salario se estipula y se paga íntegramente en moneda de curso legal...", y por ello resulta sobreabundante. Se agregó a instancia de la OIT.

3.- Véase Art.201 del CT en relación a los descuentos permitidos al salario.

DOCTRINA

4.- El pago del salario constituye una obligación esencial del contrato de trabajo, cuyo cumplimiento está rigurosamente reglamentado por la ley.

5.- El legislador suple en materia tan importante, la débil voluntad del trabajador, disponiendo su monto mínimo, forma, fecha y lugar de pago. El salario debe ser convenido en efectivo y su pago efectuado en moneda de curso legal; en día laborable y a más tardar dentro de la hora subsiguiente a la terminación de la jornada, y en el lugar donde preste servicios el trabajador. Con estas medidas, el legislador prohibe el Trucksystem, sistema de pago nacido en Inglaterra (Hueck y Nipperdey, ob.cit., p.148) hoy en desuso, mediante el cual el empleador obliga a sus trabajadores a comprarle determinadas mercancías de uso diario, con lo que aquél, fijando precios muy altos, obtiene una ganancia considerable. El trabajador así recibía mercancías, vales, fichas, bonos, en lugar de dinero. Este sistema de pago es aún más perjudicial para el trabajador cuando la mercancía se suministra a crédito.

6.- El pago del salario debe hacerse al trabajador personalmente, salvo caso de enfernedad, ausencia justificada o de fuerza mayor. Este firmará el libro de sueldos y jornales, o la nómina o relación de pago correspondiente como constancia de haber recibido la retribución convenida. El pago de salario debe ser además, completo, sin otros descuentos que los permitidos por la ley.

7.- La Ley (Art.198 del CT), no permite que el salario sea pagado por períodos mayores de un mes. Esta norma se refiere al salario ordinario. La misma ley establece que los trabajadores que tengan salarios por hora o por días deben ser pagados semanalmente. También el empleador debe, salvo convención en contrario, pagar semanalmente al trabajador ocupado en trabajar por obra determinada, "el valor proporcional a la labor realizada", pero la ley le permite retener como garantía una cantidad no mayor de la tercera parte de ese valor (Art.199 del CT).

8.- Cuando se trate de ajustes o contratas de los trabajadores de empresas agrícolas o agrícolas-industriales, el pago del salario debe hacerse por periodos no mayores de catorce días. Si se tratare de ajustes o contratas que deben ejecutarse en períodos mayores de catorce días, "los empleadores principales están obligados a hacer al ajustero o al contratista, cada dos semanas, pagos en proporción del trabajo realizado (Art.209, CT). El CT prohibe el pago del salario mediante la expedición y entrega de fichas, vales, tarjetas, certificados y otro género de órdenes (Art.196, in fine).

JURISPRUDENCIA

9.- Los intereses legales corren desde el momento en que se intenta una demanda en pago de una suma no pagada a su debido tiempo. (Sent. 3 julio 1963, B.J.636, p.669).

10.- Cuando se trata del cobro de una cantidad determinada como resto de salarios no pagados, y como por otra parte los intereses legales corren desde el momento en que no es pagada a su debido tiempo, es procedente la condenación a dichos intereses. (Sent. julio 1963, B.J.636, p.669).

11.- El pago incompleto del salario es una cuestión de hecho de la soberana apreciación de los jueces del fondo. (Sent. 20 octubre 1947, B.J.447-448, p.657-662). La reducción del salario constituye un estado de falta sucesiva que genera continuamente la obligación de pagar el salario completo. (Sent. 17 marzo 1965, B.J.656, p.340).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

12.- La LFT en su Art.100 comenta que: "El salario se pagará directamente al trabajador. Sólo en los casos que esté imposibilitado para efectuar personalmente el cobro, el pago se hará a la persona que designe como apoderado mediante carta poder suscrita por dos testigos".

13.- Tambien cita el Art.108 de la citada Ley: "El pago de salario se efectuará en el lugar donde los trabajadores presten sus servicios".

14.- Y el Art.109 de la misma Ley: "El pago deberá efectuarse en día laborable, fijado por convenio entre el trabajador y el patrón, durante las horas de trabajo o inmediatamente después de su terminación.

15.- El CT de Chile establece en su Art.56 lo siguiente: "Las remuneraciones deberán pagarse en día de trabajo, entre lunes y viernes, en el lugar en que el trabajador preste sus servicios y dentro de la hora siguiente a la terminación de la joranada. Las partes podrán acordar otros días u horas de pago".

Art.197.- " La propina obligatoria prevista en el artículo 228 y la propina voluntaria pagada por el consumidor directamente al trabajador no se consideran parte del salario".

INDICE

Antecedentes, 1 | Doctrina, 4-9
Comentarios, 2-3

ANTECEDENTES

1.- Es una modificación del Art.189 del CT de 1951 que establecía: "Las propinas o regalos que reciba el trabajador no se consideran como parte del salario".

COMENTARIOS

2.- La Exposición de Motivos del anteproyecto del CT de 1992 establece: "La disposición referente a la propina, es modificada (Art.189 CT de 1951) y se consagra una distinción: es salario, la propina obligatoria, esto es, el diez por ciento que actualmente se paga sobre el consumo en restaurantes y hoteles; en cambio, no es salario, la sobre-propina, o sea, la suma que habitualmente se abona en adición al diez por ciento de la ley".

3.- Pero, durante la redacción del anteproyecto del CT de 1992, el sector empresarial comentó que "se elimina una sana práctica que las propinas legales no son consideradas salario. Estas modificaciones van en aumento de los costos y presupuestos en el área del turismo en la República Dominicana y podrá conllevar grandes cargas para las empresas y su salida a otros países en el área del Caribe, incluso de réegimen no democrático. Esto es un asunto delicado y sólo puede determinarse a través de estudios económicos, no legales, hechos por entidades públicas y privadas dominicanas e internacionales. No sería estimable que un área en expansión, como lo es el turismo fuera mutilado por esta disposición, que al fin y al cabo iría en contra de los mismos trabajadores y de la expansión del área y de nuevos empleos que se puedan ofrecer. Sería una victoria pírrica. Legalmente la Ley 5432 sobre propinas indica que ésta es pagada no por el empleador sino por el cliente, tomando como base el monto del consumo de comidas, bebidas, y uso de habitación. Siendo un privilegio para los trabajadores del sector esta ley, debe tomarse en cuenta que los trabajadores de ese sector tienen además otros privilegios sobre otros trabajadores como son un fondo adicional y especial para pensiones, jubilaciones y servicios sociales (Ley 254 del 1984) ".

DOCTRINA

4.- La propina no está incluida en el contenido del salario en nuestro derecho: El Art.197 la excluye expresamente. Nuestro legislador atribuye a la propina el carácter de una liberalidad; la equipara a un "regalo" que recibe el trabajador.

5.- La propina "es una práctica universal", dice Mario de la Cueva (Derecho Mejicano del Trabajo, 4ta.edición, Vol.I, p.650), puede ser definida - según dicho autor- "diciendo que es una cantidad de dinero que entregan los clientes de una negociación, independiente del precio que pagan por las mercancías adquiridas, o consumidas o por servicios recibidos del trabajador que personalmente los atiende y cuyo objeto es testimoniar satisfacción por el tratamiento recibido".

6.- Entre los sistemas de propina más frecuentes cabe citar: el alemán, que consiste en fijar un porcentaje sobre el consumo del cliente, y el llamado latino, que deja en libertad a los clientes para entregar una cantidad variable. El CT prevé ambos sistemas.

7.- Hay por tanto, dos tipos de propinas: **a)** obligatoria (Art.228 y siguientes), y **b)** voluntaria, que es la que el cliente da al momento del consumo. Ni la una ni la otra tienen el carácter de salario legal. El anteproyecto del CT elaborado por la Comisión redactora, daba carácter de salario a la propina obligatoria.

8.- El texto del Art.197 da lugar a la situación de hecho siguiente: algunas personas que trabajan en hoteles, bares, restaurantes, supermercados... prestan servicios a cambio de la propina. Lo único que reci-

ben como compensación por el servicio prestado es la propina. Conforme a este texto legal, la propina no es salario, entonces habría un contrato de trabajo sin el disfrute del salario. En estos casos el trabajador tiene derecho al salario mínimo legalmente establecido, además de la propina. La obligación del pago del salario mínimo existe en virtud del Art.37 del CT, por estar incluido legalmente dentro del contrato de trabajo y por el hecho de la prestación del servicio personal.

9.- Los empacadores de los supermercados, aunque reciben la propina como única retribución, son trabajadores del supermercado cuando reciben órdenes e instrucciones de éstos; laboran dentro del supermercado dentro del horario de su trabajo; están uniformados (casi en todos los supermercados). En fin, su labor es parte del servicio que el negocio ofrece al cliente.

Art.198.- "El salario no puede ser pagado por períodos mayores de un mes.

Los trabajadores que devengan salarios por hora o por día deben ser pagados semanalmente, salvo acuerdo en contrario de las partes".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-8
Legislación extranjera, 9-11

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.190 del CT de 1951, al que se añadió "salvo acuerdo en contrario de las partes".

COMENTARIOS

2.- Este texto legal constituye una de las reglas protectoras del salario. El establecimiento de una fecha para recibir el pago, es una regla protectora semejante a la que fija como tope mínimo el salario mínimo legal. Con ello se persigue que el salario y el pago del salario cumpla con su finalidad.

DOCTRINA

3.- Cuando el salario es por hora o por día, ha de pagarse semanalmente, aunque se acostumbra acordar que se pagará quincenalmente.

4.- La regla de que el salario no puede pagarse en períodos mayores de un mes, es una regla general aplicable al salario ordinario, debido al carácter alimentario del mismo; sirve para determinar el carácter de salario ordinario, salario base para el pago de los derechos y prestaciones laborales.

5.- La ley no se opone al establecimiento de salarios complementarios a la retribución ordinaria, pagaderos en periodos mayores de un mes.

6.- Carlos Hernández Contreras (Colección Folletos Laborales, No.5), sostiene que "con la disposición del Art.198 CT se obliga al empleador a pagar en períodos regulares no mayores de un mes, el salario ordinario de un trabajador. Ahora bien, hay que admitir que la regularidad propia del salario ordinario se perfecciona aún en períodos mayores de un mes. Inclusive, debe admitirse que la misma existe en períodos de hasta un año. Si se admite que la regularidad que condiciona la existencia del salario ordinario se limita a un mes, se estaría dejando las puertas abiertas para que se burle la ley laboral; si la regularidad del salario ordinario se limitara al mes, cualquier otra prestación pagada regularmente en períodos mayores que el mes, no podría añadirse para el cómputo y pago de prestaciones laborales (preaviso y cesantía), así como tampoco podrían computarse

para el pago de vacaciones anuales y otros derechos. La regularidad del salario ordinario se perfecciona toda vez que existe una constancia en el pago de la prestación, dentro del período de un año. Ahora bien, existen beneficios que poseen condición o carácter salarial, pero no por ello forman parte del salario ordinario; **a)** el salario de Navidad (Casación, 31 de marzo de 1997, B.J.676, p.560; 17 de noviembre 1997, B.J.684, p.2194; 24 de mayo 1998, B.J.690, p.1118; 21 de noviembre 1969, B.J.708, p.7150); **b)** horas extras; **c)** la propina; **d)** la bonificación (Casación 3 de diciembre 1976, B.J.793, p.2053; 6 diciembre 1976, B.J.793, p.2074; 28 de enero 1981, B.J.842, p.85)".

7.- Cuando se dispone que el salario no puede ser pagado en períodos mayores de un mes, ¿a qué salario se refiere?. La ley permite el pago de salarios anuales (salario de Navidad, participación individual en las utilidades). Se trata de excepciones a la regla prevista en el Art.198 y de salarios diferidos o complementarios. Por tanto, el Art.198 trata del salario normal, que no es otro que el salario ordinario de que trata la jurisprudencia y el CT. Por tanto, la regularidad del pago del salario ordinario no puede ser anual, sino mensual al tenor del Art.198 CT.

8.- Sobre el concepto de salario ordinario, Véase Arts.85 y 203 CT.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

9.- La LFT de México en su Art.88 dispone que: "Los plazos para el pago del salario nunca podrán ser mayores de una semana para las personas que desempeñen un trabajo material y de quince días para los demás trabajadores".

10.- El CT de Chile establece en su Art.45 lo siguiente: "El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana. No se considerarán para los efectos indicados en el inciso anterior las remuneraciones que tengan carácter accesorio o extraordinario, tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otras. Para los efectos de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 32, el sueldo diario de los trabajadores a que se refiere este artículo, incluirá lo pagado por este título en los días domingo y festivos comprendidos en el período en que se liquiden las horas extraordinarias. Lo dispuesto en los incisos precedentes se aplicará, en cuanto corresponda, a los días de descanso que tienen los trabajadores exceptuados del descanso a que se refiere el artículo 35".

11.- El Codigo de trabajo de Chile establece en su Art.55 lo siguiente: "Las remuneraciones se pagarán con la periodicidad estipulada en el contrato, pero los períodos que se convengan no podrán exeder de un mes".

Art.199.- "En los trabajos por obra determinada, salvo convención en contrario, el empleador debe pagar al trabajador semanalmente, el valor proporcional a la labor realizada, pero puede retener como garantía una cantidad no mayor de la tercera parte de ese valor".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-6

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.191 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este texto legal se refiere a los trabajos para obra determinada, y específicamente a la industria de la construcción. El pago del salario en estos casos debe ser hecho semanalmente y en proporción a la labor realizada, estando facultado el empleador de retener como garantía hasta la tercera parte de ese valor.

DOCTRINA

3.- Este texto se aplica en la relación de trabajo con el ajustero o intermediario que labora conjuntamente con las personas contratadas con él en trabajos de la empresa de otra.

4.- Se persigue con la garantía que prevé este texto legal, proteger al empleador frente a la eventualidad del incumplimiento de la obligación de parte del ajustero.

5.- El trabajador goza, a su vez, de la garantía que proviene del Art.211 del CT y de la vieja Ley 1226 de 1936.

6.- Es práctica frecuente en este tipo de trabajo, pagar parcialmente por cubicación la labor rendida, y, al concluir ésta y ser recibido satisfactoriamente, efectuar el pago final.

Art.200.- "El salario o los créditos provenientes de derechos reconocidos por la ley a los trabajadores son inembargables, salvo en la tercera parte por pensiones alimentarias.

El embargo en exceso de la tercera parte es admisible por pensiones alimentarias dispuestas en virtud de la ley sobre asistencia obligatoria de los hijos menores de edad".

REFORMA IMPLÍCITA

Estas disposiciones legales fueron modificadas automáticamente con la promulgación de la Ley 14-94, Código del menor cuyo Art.145 dice:

"Sin perjuicio de las garantías de cumplimiento de cualquier clase que convengan las partes o establezcan las leyes, el o la juez tomará las siguientes medidas.

1) Cuando el obligado a suministrar alimentos fuere asalariado, el juez podrá ordenar al respectivo pagador o al patrono, descontar y consignar a órdenes del juzgador, hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que legalmente componen el salario mensual del demandado, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, luego de las deducciones de ley.

El incumplimiento de la orden anterior, hace al empleador o al pagador en su caso, responsable solidario de las cantidades no descontadas. Para estos efectos, la sentencia condenará a uno u otro al pago de la suma no descontada.

2) Cuando no sea posible el embargo del salario y de las prestaciones, pero se demuestre el derecho de dominio sobre bienes muebles e inmuebles o la titularidad sobre bienes o derechos patrimoniales de cualquier otra naturaleza, en cabeza del demando, el o la juez podrá ordenar el embargo de los inmuebles y el embargo y secuestro de los bienes muebles, o de los otros derechos, en cantidad suficiente para garantizar el pago de la obligación y hasta el cincuenta por ciento (50%) de los frutos que ellos produzcan. Del embargo y secuestro quedarán excluidos los útiles e implementos de trabajo de la persona llamada a cumplir con la obligación alimentaria.

Párrafo.- Los salarios de los y las empleados (as) públicos (as) estarán igualmente afectados por esta medida".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina
- Embargabilidad del salario, 4-10
- La compensación del –salario, 11-14
Jurisprudencia, 15
Legislación extranjera, 16-17

ANTECEDENTES

1.- Es una modificación del Art.192 del CT de 1951 que establecía: "El salario es inembargable, salvo en la tercera parte por pensiones alimenticias".

COMENTARIOS

2.- La Exposición de Motivos del anteproyecto del CT de 1951 establece: "La inembargabilidad del salario,... es puesta al día respecto a la modificación introducida por la Ley 2402 sobre asistencia obligatoria a los hijos menores de edad: la embargabilidad se admite hasta la tercera parte, por pensiones alimentarias fijadas en virtud de lo dispuesto por los artículos 205 al 211 del Código Civil, pero puede exceder de la tercera parte, si se trata de pensiones fijadas dentro del ámbito del deber de asistencia obligatoria de los padres frente a sus hijos menores de dieciocho años".

3.- Durante la redacción del anteproyecto del CT de 1992, la OIT comentó: "Esta disposición que tiende a proteger al trabajador puede, paradójicamente, volverse contra él, pues las instituciones de crédito no le facilitarían préstamos, debido a su imposibilidad de cobrarlos en caso de falta de pago. Se sugiere permitir el embargo, con respecto a los salarios superiores al mínimo, previéndose una escala de embargabilidad".

DOCTRINA

EMBARGABILIDAD DEL SALARIO

4.- El salario del trabajador y los créditos provenientes de derechos reconocidos por la ley a los trabajadores, son inembargables. Así lo dispone el Art.200 del CT y el Art.145 del Código del menor, que sólo permite el embargo "en mitad del salario por pensiones alimentarias". El párrafo del Art.200 permite el embargo "por pensiones alimentarias dispuestas en virtud de la ley sobre asistencia obligatoria de los hijos menores de edad". Con ésto, el CT prohibe el embargo del salario por las cuotas vencidas correspondientes a los préstamos hechos por el Instituto Dominicano de Crédito Educativo al trabajador que estudie o ha sido favorecido con un préstamo de dicha institución. A este embargo se refiere el Art.17 de la Ley 250 de 1964, que resulta derogado por la parte final del Art.731 del CT que "deroga...cualquier disposición legal que sea contraria" a lo dispuesto por el CT.

5.- Pero, ¿cuál es el alcance del párrafo del Art.200 del CT?. ¿Hay contradicción entre el Art.214 de la Ley 855 de 1978 y el párrafo del Art.200 del CT?. La simple lectura de ambos textos legales conduce a una respuesta afirmativa. Pero, un examen más detallado determina lo contrario. La citada Ley 855, al modificar el Código Civil, después de establecer la obligación de cada esposo de contribuir a los gastos del hogar y la educación de los hijos, dispone que, "a falta de uno de los esposos cumplir su obligación, el otro podrá obtener del Juez de Paz de su domicilio la autorización de embargar retentivamente y de cobrar de los salarios del producto del trabajo o de las rentas de su cónyuge, una parte proporcionada a sus necesidades". Una nueva decisión puede siempre ser justificada por un cambio de las situaciones respectivas de los cónyuges.

6.- La Ley 2402 de 1950, derogada por el Art.367, letra f) del Código del Menor, no disponía lo contrario. Su Art.1ro. establecía, con carácter de orden público y de interés social, la obligación de los pa-

dres de atender a sus hijos menores de dieciocho años, y dispone que "el padre, en primer término, y la madre, después, están obligadas a alimentar, vestir, sostener, educar y procurar albergue a sus hijos menores de dieciocho años que hayan nacido o no dentro del matrimonio, de acuerdo con las necesidades de los menores y en relación con los medios de que puedan disponer los padres". Esta obligación ha sido reconocida también por la Corte de Casación (Sent. del 17 de diciembre de 1966, B.J.793, p.2166-2167). Consecuentemente, la "asistencia obligatoria" de que trata el párrafo del Art.200 del CT es la prevista en la Ley 2402 de 1950, porque la pensión alimentaria de la Ley 2402 de 1950 no cubre exclusivamente la obligación de alimentar, sino que también comprende la obligación de vestir, sostener, educar y procurar albergue a los hijos menores de edad que hayan nacido o no dentro del matrimonio. En ese sentido es que debe interpretarse el párrafo del Art.200 del CT. Esta obligación aparece dispersa en diversos textos del Código del Menor. El Art.214 de la Ley 855 de 1979 no fue derogado por el CT de 1992.

7.- El Art.145 de la Ley 14-94, Código del Menor, permite el descuento y embargo "hasta el cincuenta (50%) por ciento de lo que legalmente compone el salario mensual " del trabajador.

8.- Es indiferente el monto de la retribución, número de hijos o familiares dependientes del trabajador; la medida de protección tampoco toma en cuenta el cargo desempeñado o el nivel social o económico del trabajador. Las pensiones alimentarias de que trata el Art.200 del CT revisten los siguientes caracteres: **a)** La ley protege a todos los trabajadores, cual que sea su forma de pago y la naturaleza de su contrato, incluye los trabajadores a domicilio, los domésticos, los trabajadores del campo; **b)** La prohibición afecta el salario en numerario, incluyendo el salario en especie, en fin, todo "lo que legalmente constituye el salario". Cae dentro de la protección, toda renta de trabajo que consista en dinero, siendo indiferente la forma que adopte; es decir, se comprenden también el salario a destajo, los pluses de cualquier clase, las primas, comisiones, gratificaciones, participación en los beneficios (Hueck y Nipperdey, ob.cit.,p.150), así como las prestaciones laborales; **c)** La prohibición de embargar el resto del salario es de orden público, no puede ser anulada ni alterada por convenciones entre particulares. Se impone al empleador, al trabajador y a los terceros.

9.- La limitación prevista legalmente, (el 50% del salario) por pensiones alimentarias, como garantía del pago del salario y los créditos provenientes de los derechos que la ley acuerde al trabajador, como el salario de las vacaciones y las prestaciones laborales (preaviso y auxilio de cesantía), pudieron ser embargados hasta la tercera parte de su monto, hasta la promulgación de la Ley 14-94, Código del Menor. A partir de esta Ley, el embargo y el descuento alcanza el 50% del salario.

10.- Véase Arts. 86, 95, 222 y 224.

La compensación del salario

11.- El CT no trata expresamente a la compensación del salario (contrariamente a la Ley 637, sobre Contrato de Trabajo, del 16 de junio de 1944, que se refería a ella expresamente -Art.17, letra a-, pero el CT de 1951 y las leyes que lo modifican y completan no prohiben la compensación sino en lo atinente a las vacaciones anuales -Art.173 del CT de 1951- y a la regalía pascual obligatoria, en forma indirecta -Art.9, Ley 5235 de 1959); El CT de 1992 prohibe la compensación de las vacaciones (Art.182) y de las prestaciones laborales (Art.86).

12.- No obstante, en la medida en que el salario es embargable, puede ser objeto

de compensación. "La compensación funciona no solamente como un pago abreviado y privilegiado, sino además, como un pago forzoso. No podrá, por consiguiente, ser alegada por los acreedores, que sean deudores de cosas inembargables, puesto que en caso contrario ello equivaldría a cobrar esas cosas por medio de la ejecución forzosa" (Planiol, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, traducción de Mario Díaz Cruz, La Habana, 1945, tomo VII, Las Obligaciones, Nos. 1288).

13.- Siendo el salario del trabajador embargable sólo parcialmente por pensiones alimentarias, el empleador sólo puede beneficiarse con la compensación hasta el monto o la parte del salario que constituye la porción embargable. Es indiferente que la compensación sea judicial, convencional o legal. Ella producirá la extinción simultánea de las dos obligaciones, hasta el importe de la menor de ellas (Art.1290 del Código Civil), si ésta no excede de la suma embargable del salario. Sin embargo, las indemnizaciones por omisión del preaviso y el auxilio de cesantía no son, en principio, susceptibles de compensación. Tampoco es compensable el salario del período de las vacaciones anuales.

14.- Los préstamos por compras en el establecimiento comercial del empleador, los créditos por ventas a crédito, o ventas condicionales vencidas, la suma mensual entregada por el uso o alquiler del vehículo propiedad del trabajador, aunque sean pagadas por anticipado, y dicho vehículo sólo sea utilizado por el trabajador propietario, no pueden ser compensadas del salario ni de las indemnizaciones laborales. Para que la compensación proceda en el Derecho de Trabajo, es necesario no sólo que el crédito del empleador tenga su causa en el contrato de trabajo, o integre parte de la retribución del trabajador, sino que es indispensable naturalmente, como requisito previo, la concurrencia de las condiciones legales que hacen posible la compensación en el derecho común.

JURISPRUDENCIA

15.- Las indemnizaciones por omisión del preaviso y por el auxilio de cesantía no forman parte del salario de los trabajadores, por lo que el régimen de protección establecido por los artículos 200 y 201 del Código de Trabajo para los salarios, no le es aplicable, sino las limitaciones previstas en el artículo 86 del Código de Trabajo. (Sent. del 21 de febrero del 2001, B.J.1083, p.695).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

16.- La LFT Reformada de México en su Art.112 establece que: "Los salarios de los trabajadores no podrán ser embargados, salvo el caso de pensiones alimenticias decretadas por la autoridad competente en beneficio de las personas señaladas en el artículo 110, fracción V. Los patrones no están obligados a cumplir ninguna otra orden judicial o administrativa de embargo".

17.- El CT de Chile establece en su Art.57 lo siguiente: "Las remuneraciones de los trabajadores y las cotizaciones de seguridad social serán inembargables. No obstante, podrán ser embargadas las remuneraciones en la parte que excedan de cincuenta y seis unidades de fomento. Con todo, tratándose de pensiones alimenticias debidas por ley y decretadas judicialmente, de defraudación, hurto o robo cometidos por el trabajador en contra del empleador en ejercicio de su cargo, o de remuneraciones adeudadas por el trabajador a las personas que hayan estado a su servicio en calidad de trabajador, podrá embargarse hasta el cincuenta por ciento de las remuneraciones".

Art.201.- "El pago del salario puede ser objeto de estos descuentos:

1) Los autorizados por la ley;

2) Los relativos a cuotas sindicales, previa autorización escrita del trabajador;

3) Los anticipos de salarios hechos por el empleador;

4) Los relativos a créditos otorgados por instituciones bancarias con la recomendación y garantía del empleador. Por este concepto no podrá descontarse más de la sexta parte del salario mensual percibido por el trabajador;

5) Los relativos a los aportes del trabajador a planes de pensiones privados".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina
- Los descuentos autorizados por la ley, 3
- Las cuotas sindicales, 4
- Los anticipos de salarios, 5-8
- Los préstamos bancarios garantizados, 9
- Los aportes del trabajador a planes de pensiones, 10
Jurisprudencia
- Bonificación, 11
- Préstamos al trabajador, 12
- Salario, 13
Legislación extranjera, 14-17

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.193 del CT de 1951, del que se suprimió en el ordinal 2) la expresión " y siempre que el patrono esté de acuerdo", y se añadió el último ordinal.

COMENATRIOS

2.- Este texto legal resulta modificado por el Código del Menor. Véase ademas, Art. 86 del CT. Salarios cotizable en el SDSS. Véase Art.192.

DOCTRINA

Los descuentos autorizados por la ley

3.- Estos descuentos son autorizados por diversas leyes y para distintos fines. A saber: **a) Las cotizaciones del seguro social.** El Art.23 de la Ley 1896, sobre Seguros Sociales, modificada por la Ley 467, de 1964, establece que el Seguro Social se financia con la contribución del Estado y las cotizaciones de los empleadores y de los asegurados. Estas contribuciones y cotizaciones en el seguro obligatorio son: 7% los empleadores y 2.5% los trabajadores (Art.24 Ley 1896, modificada por la Ley 467, precitada). De manera que los trabajadores protegidos por el seguro social obligatorio, aportan el 2.5% de su salario al Seguro Social, suma que le es descontada por el empleador semanalmente (Art.30 Ley 1896, precitada) de sus salarios o ingresos personales promedio ("para el cómputo de los salarios se relacionarán las retribuciones percibidas por los asegurados en dinero y en especie, que en conjunto constituyen el salario total. La alimentación se estimará en el 30% del salario en dinero y la vivienda en el 15%. Art.27, Ley 1896). **b) Impuesto sobre la Renta del trabajo subordinado.** El Código Tributario (Art.296) establece la tasa del impuesto de las personas físicas, incluyendo, naturalmente al trabajador en su condición de persona física. Dicho Código libera también las indemnizaciones de preaviso y auxilio de cesantía y la letra R del mimo texto las pensiones alimentarias determinadas por sentencia y por ley. A los trabajadores con ingresos personales mayores del tope legal se aplica una tarifa progresiva por escala prevista en el citado artículo 296 del Código Tributario. El salario de estas personas puede ser objeto de los descuentos relativos al importe del Impuesto sobre la Renta a pagar por los salarios o emolumentos que reciben regularmente en efectivo. El Art.318 del

Código Tributario establece el impuesto restitutivo sobre retribuciones complementarias en especie a trabajadores, que consiste en un impuesto proporcional equivalente al 30% de las retribuciones pagadas en especie por concepto de: "Cualquier bien, servicio o beneficio proporcionado por un empleador a una persona física por su trabajo en relación de dependencia, en adición a cualquier retribución en dinero, pero si dicho bien, servicio o beneficio contiene un elemento personal individualizable, en los términos que determine el reglamento". Este impuesto está a cargo del empleador (Art.219 del Código Tributario). **c) Las cuotas y obligaciones por viviendas construidas por el Instituto Nacional de la Vivienda.** El salario de los trabajadores podrá ser objeto de descuento de las obligaciones o cuotas mensuales que se comprometan a pagar al Instituto Nacional de la Vivienda, cuando éste haya construido viviendas adquiridas por ellos dentro de los planes sociales o habitacionales de la empresa. El artículo 16 de la Ley 5892, de 1962, que crea el Instituto nacional de la Vivienda, faculta a éste a requerir a los empleadores, incluyendo al Estado, a actuar como agente de retención. La Ley 693, de 1965, castiga con penas de prisión y multa, o ambas penas a la vez, a los empleadores que sean requeridos por el indicado organismo y no efectuaren la retención debida. **d) La pensión alimentaria fijada por los tribunales en beneficio de los hijos menores de edad del trabajador.** El Art.145 del Código del Menor, autoriza hasta el 50% de descuento al salario del trabajador por este concepto. La Ley 567, de 1970, agrega varios párrafos al Art.4 de la Ley 2402 (derogada por el Código del Menor), sobre asistencia obligatoria a los hijos menores de edad, mediante los cuales autoriza al empleador a descontar mensualmente del salario del padre, el monto de la pensión a que haya sido condenado y a pagar a la madre, a la presentación de la tarjeta de identidad que le expedirá al efecto la SET, dicha pensión mensual. El empleador estará obligado a efectuar este descuento, una vez que ello le haya sido requerido por el Departamento de Trabajo, previa sentencia condenatoria. **e) Los gastos del hogar y la educación de los hijos.** Conforme al Art.214 del Código Civil, modificado por la Ley 855, de 1978, cada uno de los esposos debe contribuir en la medida de lo posible a los gastos del hogar y a la educación de los hijos. A falta de uno de los esposos de cumplir su obligación, el otro esposo podrá obtener del Juez de Paz de su domicilio la autorización de embargar retentivamente y de cobrar de los salarios, del producto del trabajo o de las rentas de su cónyuge una parte proporcionada a sus necesidades. **f) Capitalización y descuentos obligatorios del Banco de los Trabajadores.** La ley que instituye este Banco prevé dos clases de descuentos. A saber: **1.-** El destinado a la capitalización del Banco. Todos los trabajadores o empleados (dispone el Art.82 de la Ley 412, de 1972, que crea el Banco de los Trabajadores) de las empresas privadas, individuales o colectivas o de entidades del Estado, regidas por el CT, que devengan sueldos o salarios iguales o superiores al tope mensual (variable) legalmente establecido, quedan obligados a pagar determinado número de acciones comunes nominales e intransferibles. Estas acciones se pagarán en veinte mensualidades iguales, excepto cuando los interesados elijan pagar dichas acciones en un período más corto o al contado. El empleador estará obligado "a efectuar los descuentos pertinentes en sus planillas de sueldos o salarios mensuales, quincenales o semanales, debiendo entregar estos fondos al Banco de los Trabajadores dentro de los primeros (15) quince días del mes siguiente al del descuento" (Art.84, Ley 412 precitada). **2.-** El segundo descuento obligatorio al salario (por préstamos y otras causas), está autorizado en el artículo 87 de la citada ley, para cubrir las obligaciones "por concepto de préstamos, formación de ahorro, compra voluntaria de

acciones y otros descuentos" que autorice el trabajador. Para estos fines el Banco enviará periódicamente a los empleadores una lista "para que se efectúen los descuentos correspondientes". Cabe recordar que el Banco de los Trabajadores ha cerrado sus puertas debido a problemas internos. **g) Descuentos por nóminas en favor de cooperativas.** El Decreto No.1498 de 1971, autoriza "a todas las entidades públicas y privadas para hacer los descuentos por nóminas a favor de las cooperativas que así lo soliciten". El Art.2 de dicho Decreto dispone que "toda empresa o entidad pública o privada estará obligada a deducir y retener de cualquier cantidad que haya de pagar a sus trabajadores y funcionarios, las sumas que éstos adeuden a las cooperativas, siempre que tales obreros, empleados y funcionarios sean socios de la cooperativa acreedora y que la deuda y sus causas consten en pagaré o cualquier documento debidamente firmado por el socio, en el cual autorice al empleador a hacer dichos descuentos". Las sumas retenidas deberán ser entregadas a las cooperativas acreedoras a más tardar cuarenta y ocho (48) horas después de haberse establecido la deducción, so pena de incurrir en las sanciones establecidas por el CT. **h) Descuento por concepto de cuotas vencidas correspondientes a los préstamos hechos por el Instituto Dominicano de Crédito Educativo.** Este descuento proviene del cumplimiento del Art.17 de la Ley 250, de 1964, que crea el Instituto Dominicano de Crédito Educativo (IDCE). El texto de dicho artículo es el siguiente: "Art.17.- El valor de las cuotas vencidas correspondientes a los préstamos hechos por el IDCE, que no hayan sido canceladas oportunamente sin causa justificada, deberá ser retenido por el empleador a quien tales deudores presten sus servicios y entregados al IDCE. En caso de incumplimiento de estas órdenes de retención el empleador deberá pagar al IDCE una multa cuyo monto no será inferior a la mitad del valor de las cuotas vencidas no pagadas, ni podrá exceder del valor total de las mismas". **i) Por contribución a la financiación del Instituto de Formación Técnico Profesional (Infotep)**, conforme a la letra b) del Art.24 de la Ley 116, de 1980. Consiste en el 1/2% de las utilidades o bonificaciones que los empleadores deben pagar a sus trabajadores, el cual "será retenido por los empleadores e ingresado conjuntamente con la cuota empresarial un vez al año". Este descuento, a diferencia de los precedentemente citados, no recae directamente sobre el salario básico y ordinario del trabajador. **j) Descuentos especiales a los trabajadores portuarios, hoteleros, gastronómicos, de la industria de la construcción y metal mecánicos.** Estos descuentos afectan: **1.-** a los trabajadores portuarios, en virtud de la Ley 146, de 1983, que establece la Caja de Pensiones y Jubilaciones en beneficio de los trabajadores portuarios del país, y cuyo Art.1, párrafo 1, letra b) dispone un descuento del "2% de la remuneración bruta del trabajador portuario" para tales fines. Estos valores deben ser recaudados por la Autoridad Portuaria o la Dirección General de Aduanas, y los pagos retenidos por las Agencias Navieras, depositados en los primeros 20 días del mes siguiente en la cuenta que para tales fines disponga la Caja de Pensiones y Jubilaciones. **2.-** A los trabajadores hoteleros y gastronómicos, al tenor de la Ley 250, de 1984, que establece la obligación para los dueños y administradores de hoteles, bares, restaurantes y clubes nocturnos de destinar el 1% del monto de la nómina de sus establecimientos para ser pagada al fondo de bienestar social en favor de sus trabajadores. El Art.2 de dicha ley establece "la retención de un centavo (RD $ 0.01) de cada RD$1.00 del valor devengado por estos trabajadores en todo el país, para acumularlo al fondo destinado a los servicios sociales, pensiones y jubilaciones de los servidores hoteleros y gastronómicos de todo el país a solicitud de los sindicatos"; **3.-** A los trabajadores sindicalizados del área de la construcción y todas sus ramas y afines conforme a la

Ley 6/86, para la creación de un fondo común de servicios sociales, pensiones y jubilaciones a favor de dichos trabajadores. El Art.2 de la citada ley "establece retener el 1% a los trabajadores del pago de cada obra que se realice para acumularlo a la causa y objetivo de la ley". Estos descuentos se realizan en adición a los previstos en la ley sobre seguros sociales y tienden en parte, a la misma finalidad; crear un fondo en beneficio de los trabajadores metal mecánicos, metalúrgicos, mineros y sus afines. Estas leyes generalmente transgreden la Constitución por crear privilegios en beneficio de un grupo determinado.

Las cuotas sindicales

4.- El pago del salario puede ser objeto de los descuentos relativos a cuotas sindicales ordinarias o extraordinarias establecidas por los sindicatos de trabajadores (Art.201, ord. 2, CT). Para que este descuento sea válido, se requiere la previa autorización escrita del trabajador. Un simple asentimiento verbal no vale. El trabajador debe autorizar este descuento por escrito.

Los anticipos de salarios

5.- El inciso 3 del Art.201 del CT, establece que el pago del salario puede ser objeto de descuento por los anticipos de salarios hechos por el empleador. No se requiere ya la aprobación del empleador.

6.- Por anticipo de salario se entiende cualquier forma de retribución recibida por el trabajador con anticipación al momento en que la misma se origina. Lo que le da este carácter es el hecho del goce anticipado de la retribución; que el trabajador la haya recibido antes de la prestación del servicio que la genera. No hay que confundir el anticipo de salario con el pago anticipado del salario devengado. Todo anticipo es un pago por adelantado de salario. Pero no todo pago adelantado del salario es un anticipo. El adelantar la fecha de pago, el hecho de pagar el salario en fecha distinta, pero previa, a la fecha regular o convenida, no es un anticipo de salario. "Se entiende por anticipos aquellos adelantos en dinero, o su equivalente, que el patrono hace al trabajador a sus órdenes, a cuenta de los trabajos o servicios debidos. Cuando el salario ha sido devengado por el trabajador, no hay anticipo si se abona el mismo, aun cuando se haga antes del plazo estipulado para el pago, pues el anticipo se refiere a salarios por devengarse, no a salarios devengados. En cuanto a éstos, puede haber anticipación en el pago, pero no adelanto de dinero a cuenta; ya que el servicio está prestado (Guillermo Cabanellas, ob. cit.. No.763, p.560).

7.- Los anticipos tienen la misma naturaleza del salario. Si éste es en efectivo o en especie, o en forma mixta, el anticipo de salario también puede ser en efectivo, en especie o en forma mixta. Basta que el trabajador haya recibido dichos valores o ventajas en su condición de tal y por el servicio prestado al patrono. Para los fines de aplicación del ordinal 3ro. del Art.201, del CT, debe entenderse también por anticipo de salario el pago anticipado de cualquier beneficio económico recibido por el trabajador por o como consecuencia del servicio prestado. Poco importa que el anticipo sea pagado o corresponda al salario ordinario o a cualquier salario complementario o eventual que reciba o deba recibir el trabajador.

8.- Los avances que generalmente se denominan o se hacen a título de "anticipos a cuenta", "avances a cuenta", constituyen verdaderos anticipos de salario por tratarse de ventajas económicas que el trabajador recibe por y como consecuencia del servicio prestado, de las cuales

disfruta con anterioridad a la prestación del servicio que generará esos salarios o a aquellos con los cuales habrá de pagarlos, siendo por tanto tales "avances" verdaderos anticipos, salarios, independientemente del nombre que le den las partes. Tanto el trabajador que recibe estos anticipos, como el empleador, están conscientes de que los mismos se hacen por el hecho de ser el beneficiario un trabajador subordinado de la empresa; que si éste no tuviere tal condición, no recibiría dicho beneficio; y que el mismo sería pagado con los salarios devengados o a devengar por el trabajador en virtud de su contrato, que es el único crédito que éste tiene frente al patrono. El descuento permitido por el ordinal 3 del Art.201, está amparado además en el PF que dispone que "En materia de trabajo, los derechos deben ser ejercidos y las obligaciones ejecutadas de acuerdo con las reglas de la buena fe. Es ilícito el abuso de los derechos".

Los préstamos bancarios garantizados

9.- El salario del trabajador puede ser objeto también de los descuentos relativos a créditos otorgados por instituciones bancarias con la recomendación y garantía del patrono. Pero, por este concepto no podrá descontarse más de la sexta parte del salario mensual percibido por el trabajador. Este descuento lo establece originalmente la Ley 6028, de 1962, que agregó un cuarto ordinal al artículo 193 del CT de 1951, hoy artículo 201 del CT vigente.

Los aportes del trabajador a planes de pensiones

10.- El CT agrega un nuevo inciso al Art.201 que permite el descuento del salario del trabajador, de las cuotas o aportes de éste a los planes de pensiones privadas. Esta disposición llena un vacío que existía en el CT de 1951.

JURISPRUDENCIA

Bonificación

11.- No existe en el Código de Trabajo ninguna disposición que autorice al empleado de una empresa a descontar de los fondos a su cargo dinero por concepto de bonificaciones ni de salarios. (Sent. 22 mayo 1968, B.J.690, p.1088).

Préstamos al trabajador

12.- La deuda que pueda tener el trabajador es cuestión puramente civil entre ellos, no tiene ninguna relación con los contratos de trabajo, estando abiertas las vías civiles ordinarias para solucionar tales conflictos. (Sent. 30 septiembre 1964, B.J.650, p.1447). Procede descuentos previstos en Art. 86, de las prestaciones laborales. Sent. de 21 de febrero, B.J.1083, p.695.

Salario

13.- Los empleados encargados del pago de los trabajadores no pueden efectuar ningún descuento en los salarios de los trabajadores sino en los casos autorizados por la ley o cuando los patronos estén de acuerdo con ellos. (Sent. 19 octubre 1960, B.J.603, p.2165).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

14.- La LFT de México en su Art.98 comentó que: "Los trabajadores disponen libremente de sus salarios. Cualquier disposición o medida que desvirtúe este derecho será nula".

15.- La misma Ley en su Art.110 establece que: "Los descuentos en los salarios de los trabajadores están prohibidos, salvo en los casos y con los requisitos siguiente: **I.** Pago de deudas contraídas con el patron por anticipo de salarios, pagos hechos con exceso al trabajador, errores, pérdidas, averías o adquisición de artículos producidos por la empresa o establecimiento. La cantidad exigible en ningún caso podrá ser mayor del importe de los salarios de un mes y el descuento será el que convengan el trabajador y el patrón, sin que pueda ser mayor del 30% del excedente del salario mínimo. **II.** Pago de la renta a que se refiere el artículo 151 que no podrá exceder del quince por ciento del salario. **III.** Pago de abonos para cubrir préstamos provenientes del Fondo Nacional de la Vivienda, destinados a la adquisición, construción, reparación o mejoras de casas habitación, o al pago de pasivos adquiridos por estos conceptos. Estos descuentos deberán haber sido aceptados libremente por el trabajador. **IV.** Pago de cuotas para la constitución y fomento de sociedades cooperativas y de cajas de ahorro, siempre que los trabajadores manifiesten expresa y libremente su conformidad y que no sean mayores del treinta por ciento del excente del salario mínimo; **V.** Pago de pensiones alimenticias en favor de la esposa, hijos, ascendientes y nietos, decretado por la autoridad competente; **VI.** Pago de las cuotas sindicales ordinarias previstas en los estatutos de los sindicatos; y **VII.** Pago de abonos para cubrir créditos garantizados por el Fondo a que se refiere el artículo 103-bis de esta Ley, destinados a la adquisición de bienes de consumo, o al pago de servicios. Estos descuentos deberán haber sido aceptados libremente por el trabajador y no podrán exceder del veinte por ciento del salario".

16.- El CT de Chile establece en su Art.58 lo siguiente: "El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación respectiva y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos. Igualmente, a solicitud escrita del trabajador, el empleador deberá descontar de las remuneraciones las cuotas correspondientes a dividendos hipotecarios por adquisición de viviendas y las cantidades que el trabajador haya indicado para que sean depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda abierta a su nombre en una institución financiera o en una cooperativa de vivienda. Estas últimas no podrán exceder de un monto equivalente al 30% de la remuneración total del trabajador. Sólo con acuerdo del empleador y del trabajador que deberá constar por escrito, podrá deducirse de las remuneraciones sumas o porcentajes determinados, destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza. Con todo, las deducciones a que se refiere este inciso, no podrán exceder del quince por ciento de la remuneración total del trabajador. El empleador no podrá deducir, retener o compensar suma alguna que rebaje el monto de las remuneraciones por arriendo de habitación, luz, entrega de agua, uso de herramientas, entrega de medicinas, atención médica u otras prestaciones en especie, o por concepto de multas que no estén autorizadas en el reglamento interno de la empresa".

17.- También en su Art.59 dispone: "En el contrato podrá establecerse la cantidad que el trabajador asigne para la manuntención de su familia. La mujer casada puede percibir hasta el cincuenta por ciento de la remuneración de su marido, declarado vicioso por el respectivo Juez de Letras del Trabajo. En los casos de los incisos anteriores, el empleador estará obligado a efectuar los descuentos respectivos y pagar las sumas al asignatario".

Art.202.- "Si el trabajador tiene participación en los beneficios de la empresa, el empleador está obligado a suministrarle informe acerca de las ganancias y pérdidas, a la terminación del balance general.

Debe además permitir que el trabajador consulte los libros de contabilidad en cuanto pueda interesarle".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4-6
Jurisprudencia, 7-12
Legislación extranjera, 13

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.194 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- El Art.8, pf.11, letra c), de la Constitución prevé el derecho de los trabajadores a la participación en las utilidades de la empresa, aunque dispone que la ley determinará lo relativo a este derecho.

3.- La Ley 288 del 23 de marzo de 1972, hizo obligatorio otorgar el diez por ciento (10%) de las utilidades o beneficios netos anuales a los trabajadores permanentes.

DOCTRINA

4.- Conforme a este texto legal, el empleador debe informar al trabajador sobre las ganancias y pérdidas al cierre del año comercial. Esta obligación generalmente no se cumple, pero el empleador se limita a pagar la participación individual del trabajador en las utilidades previstas en el Art.223 del CT.

5.- Esta obligación existe cuando la ley reconoce al trabajador el derecho a la participación en los beneficios, por tanto, no es necesario que el año comercial haya cerrado con utilidades para que el empleador esté obligado a dar tal información.

6.- El párrafo de este artículo permite al trabajador consultar los libros de contabilidad en cuanto pueda interesarle. Este texto tiene poca aplicación práctica: **1)** porque al pagar la participación individual de que habla el Art.223, el trabajador queda desinteresado y el empleador le prohibe el acceso a los libros, **2)** Cuando los beneficios no alcanzan la participación individual correspondiente, el Art.225 prevé un procedimiento para dirimir las discrepancias entre las partes, que pone a cargo de la Dirección General de Impuestos Internos, las verificaciones de lugar. No obstante, la jurisprudencia de la SCJ ha establecido la obligación del empleador de permitir la exhibición de los libros de contabilidad al trabajador. Esa exhibición de libros es inoperante si la verificación está a cargo legalmente de la Dirección General de Impuestos Internos.

JURISPRUDENCIA

7.- El Art.15 del C.Com., al referirse a los libros cuya exhibición puede ordenarse en caso de litigio, se refiere no sólo a los libros obligatorios (inventario y diario), sino también a los demás libros usuales, entre los que figuran los libros de actas de asambleas y del consejo de administración. La no presentación de estos libros faculta al juez a apelar a la prueba por juramento. La existencia de los libros de actas se funda en que necesariamente se tienen que llevar, sin que pueda alegarse su inexistencia. (B.J.716, p.1435)

8.- Si el trabajador pide bonificaciones basadas en el volumen de ventas, la ex-

hibición de los libros de cuentas y operaciones del patrono no puede negarse si se pide formalmente. El juez no puede instruirse únicamente con la certificación del contable de la compañía. (B.J.729, p.2296).

9.- El prevenido de libramiento de cheque sin fondos puede solicitar un experticio para probar, con los libros de la sociedad beneficiaria del cheque, que la deuda no existía. (B.J.737, p.886).

10.- Si bien en materia laboral todos los medios de prueba son admisibles y los jueces tiene un papel activo, ello no autoriza al tribunal a ordenar al patrono que comunique su libro de control de cheques, libro que el patrono ha declarado que no va a utilizar, pues este caso no se encuentra comprendido en el Art.14 C.Com. El derecho de no comunicar documentos que la parte poseedora promete no utilizar es uno de los principios sagrados de nuestro derecho procesal. (B.J.784, p.585).

11.- En un juicio laboral, el juez puede ordenar la comunicación de los libros del patrono, incluyendo el libro de actas de la junta de accionistas. (Art.57 L. sobre Contratos de Tr.) (B.J.792, p.1975).

12.- No existe en el Código de Trabajo ninguna disposición que autorice al empleado de una empresa a descontar de los fondos a su cargo dinero por concepto de bonificaciones ni de salarios. (Sent. 22 mayo 1968, B.J.690, p.1088).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

13.- La LFT de México en su Art.131 establece que: "El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas".

Art.203.- "Los salarios correspondientes a horas extraordinarias de trabajo deben pagarse a los trabajadores en la siguiente forma:

1) Por cada hora o fracción de hora trabajada en exceso de la jornada y hasta sesenta y ocho horas por semana, con un aumento no menor del treinta y cinco por ciento sobre el valor de la hora normal;

2) Por cada hora o fracción de hora trabajada en exceso de sesenta y ocho horas por semana, con un aumento no menor de ciento por ciento sobre el valor de la hora normal.

En caso de que el salario del trabajador sea pagado por labor rendida, el valor de la hora normal de trabajo se determinará por el cuociente que resulte de dividir el monto del salario devengado por el número de horas empleadas en dicha labor".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Disposiciones
–Reglamentarias, 4
Doctrina, 5
Jurisprudencia, 6-9
Legislación extranjera, 10-11

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.195 del CT de 1951, modificado por la Ley 5360 del 19 de mayo de 1960 (G.O.8476). El CT de 1992 introduce un cambio: en el ordinal 1) el porcentaje se aumenta al 35% en lugar del 30%.

COMENTARIOS

2.- La Exposición de Motivos del anteproyecto del CT de 1992, establece que: "Se aumenta el valor de las horas extras, siguiendo la pauta ya establecida por los

pactos colectivos, y se consagra un salario extraordinario para el pago de las horas rendidas en trabajos peligrosos e insalubres y en la jornada nocturna".

3.- Este texto legal establece la retribución especial para el pago de las horas extraordinarias y se prevé la escala correspondiente. Esta escala, en la práctica, es modificada en la negociación colectiva, donde se establece una escala distinta y hasta un salario mayor.

DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS

4.- El Reglamento para la aplicación del CT No. 258-93, del 1ero. de octubre de 1993 establece el procedimiento para determinar el valor de la hora normal de trabajo, necesario para el cálculo y pago del salario de la hora extraordinaria. En su **Art.34** establece: "La determinación del valor de la hora normal de trabajo para los fines de liquidación y pago de las horas extras y de las horas de la jornada nocturna, se regirá por las siguientes reglas: **a)** Cuando el salario es valorado por día, se dividirá el importe de este salario entre el número de horas de la jornada normal. **b)** Cuando el salario es valorado por semana, se dividirá el importe del salario entre cinco y medio, y el cuociente se dividirá a su vez, entre el número de horas de la jornada normal. **c)** Cuando el salario es valorado por quincena, se dividirá el importe del salario entre once punto noventa y uno (11.91), y el cuociente se dividirá, a su vez, entre el número de horas de la jornada normal. **d)** Cuando el salario es valorado por mes, se dividirá el importe del salario entre veintitrés punto ochenta y tres (23.83), y el cuociente se dividirá, a su vez, entre el número de horas de la jornada normal".

DOCTRINA

5.- El salario ordinario es el salario correspondiente a horas ordinarias de trabajo (Art.85 CT). El salario ordinario se refiere al servicio prestado dentro de la jornada normal convenida, o dentro de los límites legales sobre jornada máxima (Guillermo Camacho Henríquez, ponencia cit.). Todo salario devengado por trabajos realizados fuera de estos casos, es salario extraordinario o complementario. En este orden de ideas, tienen este carácter: **a)** El salario correspondiente a las horas trabadas en exceso de la jornada de trabajo normal convenida, o máxima legal, a falta de acuerdo al respecto; **b)** El salario correspondiente al trabajo efectuado por servicios extraordinarios en los casos previstos en el artículo 153 del CT, o durante los días legalmente declarados no laborables. **c)** Todo otro tipo de salario, condicional o complementario incluyendo la participación en los beneficios, comisiones o incentivos por cobro o ventas; gratificaciones, bonificaciones anuales, que el trabajador reciba en el curso del año, o periódicamente, por el servicio prestado en períodos mayores de un mes.

JURISPRUDENCIA

6.- Para que un trabajador tenga derecho al pago de salarios extraordinarios por concepto de horas extras laborales es necesario que éste demuestre la cantidad de horas laboradas y el período en que se laboraron. (Sent. 30 septiembre 1998, No.113, B.J.1054, p.1009).

7.- Los jueces del fondo están en el deber de ponderar las pruebas aportadas para fijar con exactitud el análisis de horas extraordinarias trabajadas. (Sent. 1 julio 1983, B.J.872, p.1743).

8.- Las demandas de los trabajadores por horas extras trabajadas y no pagadas no están de ningún modo vinculadas a la suerte de las demandas fundadas en despido, aunque en la práctica dicho pago

generalmente se persigue al mismo tiempo que el de las prestaciones a que dan lugar las acciones por despidos no justificados. (Cas.29 octubre 1980, B.J.839, p.2310; Sent. 17 mayo 1971, B.J.726, p.1576).

9.- El trabajador que reclama el pago de horas que excedan de la jornada legal está obligado, de acuerdo con las reglas de la prueba, a establecer el número de horas extraordinarias trabajadas, y los jueces del fondo están en el deber de ponderar la prueba aportada para fijar con exactitud la realización de trabajos extraordinarios. (Sent. 28 noviembre 1980, B.J.840, p.2589).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

10.- Según el Art.50 del CT de Panamá: "Cuando el trabajo en los días domingo, de fiesta o de duelo nacional se hiciere en exceso de los límites legales, para el cálculo de los recargos, primero se aplicará al salario el recargo por trabajo en domingo, día de fiesta o duelo nacional, el resultado se agregará entonces el recargo que corresponda por las horas excedentes. Igual principio regirá en cualquier caso donde proceda la aplicación de varios recargos".

11.- El CT de El Salvador (Art.169) establece: "Todo trabajo verificado en exceso de la jornada ordinaria, será remunerada con un recargo consistente en el ciento por ciento del salario básico por hora, hasta el límite legal. Los trabajos que por fuerza mayor, como en caso de incendio, terremoto y otros semenjantes, tuvieren que realizarse excediendo a la jornada ordinaria, se remunerarán solamente con salario básico".

Art.204.- "Los salarios correspondientes a las horas de la jornada nocturna deben pagarse a los trabajadores con un aumento no menor del quince por ciento sobre el valor de la hora normal".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
Legislación extranjera, 6

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo. Recoge una práctica proveniente de la negociación colectiva.

COMENTARIOS

2.- Este texto se completa con las disposiciones del Art.34 del Reglamento 258-93.

DOCTRINA

3.- Este texto legal establece el salario correspondiente a las horas nocturnas, cuyo monto es el 15% de la hora normal. Para la determinación del valor de la hora normal para fines de este pago adicional, hay que aplicar el Art.34 del Reglamento 258/93. (Véase Art.203)

4.- Véase además Art.149.

5.- El salario correspondiente a las horas de la jornada nocturna, tiene el carácter de salario ordinario, consecuentemente, se computa para el pago de los derechos y prestaciones laborales.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

6.- Según el Art.168 del CT de El Salvador: "Las labores que se ejecuten en horas nocturnas se pagarán, por lo menos, con un veinticinco por ciento de recargo sobre el salario establecido para igual trabajo en horas diurnas".

Art.205.- "Cuando por convención entre las partes, el trabajador preste servicios en un día declarado legalmente no laborable, recibirá como retribución el salario a que tiene derecho aumentado en un ciento por ciento".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4-6
Jurisprudencia, 7-11
Legislación extranjera, 12-13

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo.

COMENTARIOS

2.- La Exposición de Motivos del anteproyecto del CT de 1992 establece: " Se incorpora al Código la norma de la Ley 4123, del 23 de abril de 1955, sobre días feriados, y se dispone un pago extraordinario para las horas trabajadas en días feriados, pero su valor es aumentado de un cincuenta a un ciento por ciento, (Art.208, anteproyecto, hoy 205), como se acostumbra en los pactos colectivos".

3.- Durante la redacción del anteproyecto del CT de 1992, la Unión Nacional de Empresarios comentó que "el aumento del 100% sobre el salario cuando un empleado preste servicios en un día legalmente no laborable, es excesivo y propone un aumento del 60%. Hay que recordar que en el país hay 11 días no laborables al año, y que en determinadas circunstancias podrían entorpecer las entregas a tiempo a los clientes".

DOCTRINA

4.- Este texto legal establece la retribución del trabajo de los días legalmente no laborables, y lo fija en un 100% de aumento sobre el valor de la hora normal. Este texto proviene de la práctica de la negociación colectiva donde se acostumbra a pagar en esta forma el trabajo en los días no laborables.

5.- Este texto legal parece establecer una excepción a la regla general sobre el trabajo en los días legalmente no laborables prevista en el art.174 del CT. En efecto, dicho artículo se aparta de la regla general del Art.174 según la cual, el trabajo en los días no laborables sólo es posible por autorización de la Secretaría de Trabajo, previa solicitud, en los casos de evidente interés público. Conforme al Art.205, la partes pueden por convención particular convenir la prestación de servicios en un día declarado legalmente no laborable. No obstante, el texto del Art.205 debe interpretarse en el sentido de que se debe obtener la autorización de la autoridad de trabajo competente, aunque la ley no lo señale expresamente.

6.- El Art.3 de la Ley 4123 de 1955, disponía que en los casos en que fuese autorizado excepcionalmente el trabajo durante un día legalmente no laborable, el salario normal debía pagarse con un cincuenta por ciento de aumento.

JURISPRUDENCIA

7.- Las empresas excepcionalmente autorizadas a mantener sus actividades durante dichos días, deben pagar la remuneración correspondiente a trabajadores que lo trabajen. (Sent.30 de julio 1954, B.J.528, p.1477).

8.- El hecho de que ciertas empresas, como la de transporte, están excepcionalmente autorizadas a mantener sus actividades en razón de la índole de su trabajo los días no laborables, no implica que el trabajador que haya prestado sus servicios en esos días deba hacerlo sin la remuneración correspondiente, puesto que sería contrario a la equidad y al espíritu de la ley que el trabajador que renuncia al descanso que le concede, no tenga derecho, a cambio de su prestación, a un salario igual al que percibe los días laborables; que de no adoptarse este criterio, se establecería una discriminación entre los empleados y trabajadores de las empresas y establecimientos que están autorizados a mantener sus actividades los días no laborables, y los empleados de igual categoría de las otras empresas, en mengua del principio de igualdad. (Sent. 30 julio 1954, B.J.528, p.1477).

9.- Las circunstancias de que los días no laborables se encuentren incluídos en el salario mensual o quincenal no se opone a que los trabajadores tengan derecho a un pago extra o adicional por cada día no laborable que presten sus servicios, pues ello resulta de la equidad y de la economía de la Ley. (Sent. 30 julio 1954, B.J.528, p.1477-1478).

10.- Para el pago de salario de determinados días declarados legalmente no laborables, la sentencia debe precisar los días de fiestas que no coincidieron con el día de descanso semanal. (Sent. 9 octubre 1959, B.J.591, p.1973).

11.- Como consecuencia del voto expreso de la Ley 4123 de 1955, la exclusión del pago del salario de los días que coinciden con el descanso del trabajador es correcta. (Sent. 5 septiembre 1960, B.J.602, p.1776).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

12.- Según el Art.48 del CT de Panamá, "el trabajo en día domingo o en cualquier otro día de descanso semanal obligatorio se remunerará con un recargo del cincuenta por ciento sobre la jornada ordinaria de trabajo, sin perjuicio del derecho del trabajador a disfrutar de otro día de descanso. El trabajo en el día que deba darse como compensación al trabajador por haber trabajado el domingo o en su día de descanso semanal obligatorio se remunerará con un cincuenta por ciento de recargo sobre la jornada ordinaria.

13.- El Art.49 del CT de Panamá establece que: "El trabajo en día de fiesta o duelo nacional se pagará con un recargo del ciento cincuenta por ciento sobre el salario de jornada ordinaria de trabajo, sin perjuicio del derecho del trabajador a que se le conceda como compensación cualquier otro día de descanso en la semana. El recargo del ciento cincuenta por ciento incluye la remuneración del día de descanso. Cuando el trabajador prestare servicios en el día que debe dársele libre por haber laborado en día de fiesta o duelo nacional, se le remunerará con un recargo del cincuenta por ciento sobre la jornada ordinaria de trabajo. Se pagará con un cincuenta por ciento de recargo el trabajo prestado en los días libres del trabajador por razón de jornadas semanales inferiores a seis días, si el trabajo se realiza en la jornada diurna, y con un setenta y cinco por ciento de recargo si ocurren en la jornada mixta o nocturna. En los casos previstos en el Art.47 (ver Legislación Extranjera Art.165), el recargo por trabajo en el día de fiesta o duelo nacional se regirá por el recargo dispuesto en el párrafo primero de este artículo, y el recargo por el trabajo en el lunes siguiente o en el día que se conceda como compensación será de un cincuenta por ciento sobre el salario de la jornada extraordinaria".

Art.206.- "Cuando un trabajador ocupe temporal o definitivamente un empleo de mayor retribución que el suyo, debe percibir el salario que corresponda al primero, sin que ello implique que tenga derecho a las mejoras o primas que por su especial eficiencia o su largo servicio en la empresa, pudiera tener la persona que ocupó anteriormente ese cargo".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4-6

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.196 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este texto legal está relacionado con las normas legales sobre nacionalización del trabajo (Art.135 y siguientes).

3.- El último párrafo del Art.144 del CT es casi una reproducción del Art.206. (Véase Art.144).

DOCTRINA

4.- La sustitución en el empleo puede ser temporal o permanente. Es indiferente el rango o la categoría del cargo. Puede tratarse de un trabajo manual, técnico, de gerencia o administración. En cualquier caso, el trabajador tiene derecho a la retribución del cargo superior.

5.- La retribución superior consiste en la retribución del cargo de mayor jerarquía o más alta retribución, sin incluir las "mejoras o primas" por antigüedad, mayor eficiencia, lealtad u otras obligaciones personales que correspondían a la persona que ocupaba anteriormente el cargo.

6.- Para la aplicación de este artículo, es indispensable que exista previamente un cargo de mayor retribución que el desempeñado por el trabajador que aspira a la retribución mayor, y que éste sustituya temporal o definitivamente, en ese cargo de mayor retribución, a otro trabajador de la empresa, esto es, debe existir previamente al cargo mejor retribuido, y que éste sea ocupado temporal o definitivamente por el trabajador. Esta situación puede presentarse en caso de vacaciones anuales, licencia o enfermedad del trabajador que desempeña el cargo de mayor retribución.

Art.207.- "Los créditos del trabajador por concepto de salarios no pueden ser objeto de cesión y gozan en todos los casos de privilegio sobre los de cualquier otra naturaleza, con excepción de los que corresponden al Estado, Distrito Nacional y a los municipios".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina
- Los privilegios del salario, 4-7
- Conflicto entre privilegios generales, 8-9
Legislación extranjera, 10-12

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.197 del CT de 1951, modificado por Ley No.709 del 21 de abril de 1965 (G.O.8942) que introduce las siguientes variaciones; se añade "no pueden ser objeto de cesión", y se elimina como créditos privilegiados los de las instituciones autónomas del Estado.

COMENTARIOS

2.- Durante la redacción del anteproyecto del CT de 1992, la OIT comentó lo siguiente: "Si bien esta disposición no está en contradicción con el Convenio No.95,

corresponde señalar que en una muy amplia mayoría de países de América Latina el crédito laboral goza de un rango de privilegio superior al del Estado y los otros entes públicos. En la práctica sucede que en los procedimientos de quiebra, el Estado, y los entes públicos, lo mismo que la Seguridad Social, constituyen los acreedores más importantes del empresario insolvente. Por consiguiente, si se reconoce a sus créditos un rango de privilegio superior al de los trabajadores es de temer que el privilegio de éstos últimos será puramente ornamental, pues luego de haberse pagado al Estado, es muy probable que no quedará nada para distribuir entre los otros acreedores. Se sugiere el siguiente texto: *En caso de insolvencia del empleador, los créditos que se adeudan a los trabajadores, con motivo de su empleo, gozarán de un privilegio de un rango superior al de cualquier otro acreedor, con la excepción de los créditos por alimentos".*

3.- La parte agregada en el Art.207 que prohibe la cesión de los créditos de los trabajadores, proviene de la Ley 1226, del 15 de diciembre de 1936, sobre la imposibilidad de embargar o ceder las sumas adeudadas a contratistas de trabajos públicos, en perjuicio de los obreros o de los proveedores de materiales (G.O. 4976, de 18 de diciembre de 1936), que establecía en su Art.1: "Las sumas que se adeuden o que pudieran adeudarse a contratistas o adjudicatarios de obras que tengan el carácter de trabajos públicos no podrán ser cedidas ni embargadas en perjuico de los obreros o de las personas que hayan suministrado materiales u otros objetos empleados en la ejecución de dichas obras...".

DOCTRINA

Los privilegios del salario

4.- El crédito de los trabajadores por concepto de salario goza de un privilegio general sobre todos los bienes del empleador deudor y del superprivilegio (Arts.207 y 210 del CT) que organiza un procedimiento rápido, excepcional, del pago del salario. El Art.207 del CT no hace otra cosa que proteger el salario, aunque con mayor amplitud, con el privilegio general que disponía la Ley 637, sobre Contratos de Trabajo, de 1944 (derogada por el CT de 1992), en favor de las indemnizaciones legales por omisión del preaviso y el pago del auxilio de cesantía por despido injustificado o dimisión justificada, "cuando el patrono liquide o cese en sus negocios voluntariamente o no" (Art.19, Ley 637 de 1944). Estos créditos de los trabajadores por este concepto, disponía este artículo "gozarán en todo caso de privilegio sobre los demás acreedores de la masa". El patrimonio de la empresa deudora es su prenda. La disolución, liquidación, venta o traspaso, cesión del negocio, establecimiento, centro de trabajo, de la empresa deudora, no extingue los derechos del trabajador. (Véase Arts.63 y 64 del CT).

5.- El adquiriente, sea por mandato legal, por convención entre particulares, o por sentencia de adjudicación, es responsable del pago de los salarios del trabajador solidariamente con el empleador sustituto (Art.64 del Código). En caso de quiebra, liquidación judicial, cierre definitivo de la empresa, participación, los salarios no concurren con los demás acreedores de la masa. El privilegio del Art.207 le otorga, en todos los casos, una prioridad por encima de los créditos de cualquier naturaleza, con las excepciones que dicho canon establece.

6.- El CT de 1951 derogó el privilegio general con que la Ley 637, sobre Contratos de Trabajo, de 1944, protegía las indemnizaciones laborales. Este privilegio no reaparece en dicho Código y su Art.689 lo deroga expresamente. Sin embargo, aparece ampliado protegiendo al salario. La Ley 709 de 1965, modificó el Art.197 del CT de 1951, ampliando los

créditos exceptuados del privilegio, al incluir entre éstos, los que correspondan a las instituciones autónomas del Estado. Esta ley es derogada con el CT de 1992. Este Código como el de 1951 otorga mayor alcance y jerarquía al privilegio general del salario que los que le atribuía la Ley sobre Contrato de Trabajo de 1944 a las indemnizaciones laborales. Esta ley reducía el privilegio general del salario al de los criados (trabajadores) previsto en el inciso 4to. del Art.2101 del Código Civil, al colocar el salario por encima, "en todos los casos, de privilegio sobre los de cualquier otra naturaleza", con excepción de los que correspondan al Estado, Distrito Nacional y los Municipios. Esto se justifica por el carácter alimentario del salario y por el hecho de que "los asalariados han contribuido con su trabajo a aumentar o a conservar el patrimonio del deudor, así pues, es natural que sean preferidos a los demás acreedores cuya prenda han preservado. (Mazeaud & Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, parte III, Vol I, No.146).

7.- El privilegio del Art.207 del CT, es un privilegio general sobre los bienes muebles e inmuebles del empleador deudor, y prima sobre los créditos privilegiados, en todos los casos y cualquiera que sea su naturaleza, incluyendo los hipotecarios y prendarios. El crea en beneficio del trabajador por el crédito de su salario, un derecho de preferencia sobre el conjunto de todos los bienes del empleador. El trabajador tiene además, el derecho de precaución sobre dichos bienes.

Conflicto entre privilegios generales

8.- El privilegio general del Art.207, altera el orden que debe observarse entre los privilegios previstos en el Art.2101 del Código Civil, toda vez que, el crédito de los trabajadores, por concepto de salarios prevalece sobre cualquier otro crédito general. Esto aún es indiscutible ante la Ley 302 sobre Honorarios de los Abogados de 1964, cuyo Art.12 dispone que "todos los honorarios de abogados y los gastos que hubieren avanzado por cuenta de su cliente gozarán de un privilegio que primará sobre los de cualquier otra naturaleza, sean, mobiliarios o inmobiliarios, establecidos por la ley a la fecha de la presente, excepto los del Estado y los municipios". La Ley 302 de 1964, crea un privilegio de la misma naturaleza y alcance que el previsto en el Art.207, reformado, del CT (la reforma introducida en 1965 al Art.197, tuvo como única finalidad dar preferencia a los créditos que corresponden a las instituciones autónomas del Estado sobre los créditos del trabajador por concepto de salario. Esta reforma desaparece con el Art.207 del CT). Se trata pues, de dos privilegios generales del mismo rango. Se aplica entonces, la ley de concurso, sin tener en cuenta la fecha del crédito. "Cuando el conflicto se promueve sobre un bien mueble entre acreedores que cuentan con un mismo privilegio general o con privilegios generales de igual rango, esos acreedores concurren entre sí sin tener presente la fecha de su crédito" (Mazeaud & Mazeaud, ob.cit., Nos. 212, 284).

9.- Véase Art.210; superprivilegio del salario

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

10.- Los créditos de los trabajadores son objeto de protección especial en Chile, Perú, Paraguay, Ecuador, Colombia, Argentina y México. (Rolando Murgas, Informe cit., p.68).

11.- La LF de México en su Art.104 establece que: "Es nula la cesión de los salarios en favor del patrón o de terceras personas, cualquiera que sea la denominación o forma que se le dé".

12.- También el su Art.113 dispone: "Los salarios devengados en el último año y las indemnizaciones debidas a los trabajadores son preferentes sobre cualquier otro crédito, incluidos los que disfruten de garantía real, los fiscales y los a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social, sobre todos los bienes del patrón.

Art.208.- "El pago de la retribución por concepto de jornales, ajustes y contratas de los trabajadores de empresas agrícolas o agrícolas-industriales, debe hacerse por períodos no mayores de catorce días".

INDICE

Antecedentes, 1 | Doctrina, 3-5
Comentarios, 2

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción literal del Art.198 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este texto legal guarda relación con los Arts. 198 y 199 del CT.

DOCTRINA

3.- Esta disposición pone el tope máximo para el pago de salario a los trabajadores de las categorías de que trata.

4.- Es una medida de protección al salario de los trabajadores en los casos de los empleadores agrícolas y agrícolas-industriales.

5.- El término "jornales" es empleado también en el Art.198 del CT de 1951; se aparta del léxico del CT. Debió haberse usado pues el término "salario", ya que se rompe con la unidad del léxico del Código.

Art.209.- "Cuando se trate de ajustes o contratas que deban ejecutarse en un período mayor de catorce días, los empleadores principales están obligados a hacer al ajustero o al contratista, cada dos semanas, pagos en proporción del trabajo realizado".

INDICE

Antecedentes, 1 | Doctrina, 3-4
Comentarios, 2

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.199 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este artículo guarda relación con los Arts. 198, 199 y 208 del CT. Reitera las dos semanas (catorce días) como tiempo de pago del salario en las categorías de trabajos de que trata.

DOCTRINA

3.- Este texto legal establece una disposición que tiende a hacer factible el pago del salario al trabajador que labora en la industria de la construcción o en empresas agrícola-industriales, y en particular cuando se trata de ajustes o contratos que se deban realizar en períodos mayores de 14 días.

4.- Este texto legal tiene poca aplicación práctica. Los pagos al ajustero o contratista, o subcontratista en los casos señalados en dicho texto legal, se hacen por cubicaciones mensuales. El propósito de

este texto es establecer un ordenamiento que permita al ajustero intermediario o al subcontratista de obra, pagar regularmente al trabajador, siempre dentro de cada mes.

Art.210.- "Las sumas que se adeudan a contratistas o adjudicatarios de obras no podrán ser cedidas ni embargadas en perjuicio de los trabajadores. En consecuencia, los embargos y cesiones de esas sumas sólo se aplicarán a los balances que resulten a favor de los contratistas o adjudicatarios, al recibirse las obras y después de cubiertos los salarios de los trabajadores. Para esos fines, los contratistas o adjudicatarios deberán presentar previamente al beneficiario de la obra una certificación expedida por el departamento de Trabajo en la cual conste que no existe ninguna reclamación por concepto de salarios adeudados a los trabajadores que hubieren participado en la realización de las obras.

El beneficiario podrá pagar de oficio, por cuenta de los contratistas o adjudicatarios, el salario de los trabajadores, con preferencia al precio de los materiales y cualesquiera otros créditos".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-6
Legislación extranjera, 7

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo.

COMENTARIOS

2.- Esta norma se extrae de la Ley 1226 del 15 de diciembre de 1936, sobre la imposibilidad de embargar o de ceder las sumas adeudadas a contratistas de trabajos públicos, en perjuicio de los obreros o de los proveedores de materiales (G.O. 4976, de 18 de diciembre de 1936), y del párrafo agregado a dicha Ley por la Ley 5602 del 17 de agosto de 1961 (G.O.8596).

DOCTRINA

3.- El CT incorpora a su articulado (Art.210) parte de la citada Ley 1226 del 15 de diciembre de 1936, modificado por la Ley 5602 del 17 de agosto de 1961, precitada, manteniendo en nuestro derecho lo que los tratadistas franceses llaman el superprivilegio del salario, esto es, un procedimiento de pago directo, preferente, excepcional, del salario.

4.- No se trata, como dicen Durand y Vitú en su Tratado de Derecho del Trabajo (No.353), de un privilegio nuevo, sino de facultades excepcionales de pago del salario, que es ya privilegiado por la previsiones de los Arts.207 y 210 del CT. Los salarios de los trabajadores serán pagados con preferencia al precio de los materiales y otros objetos utilizados en la ejecución de los trabajadores a cargo del contratista o adjudicatarios de obras que tengan el carácter de trabajos públicos.

5.- La ley establece un procedimiento de pago excepcional cuando dispone que la oficina administrativa correspondiente podrá pagar de oficio, por cuenta de los contratistas o adjudicatarios, el salario de los trabajadores aunque esta facultad no le haya sido reservada expresamente en los pliegos de condiciones o en los contratos. Se trata de un pago directo, administrativo, exento de tramitaciones, u órdenes judiciales. El salario no concurre con ningún otro crédito. La oficina gubernamental paga directamente a los trabajadores por cuenta de los contratistas o adjudicatarios al recibir la obras y ya cubiertos los salarios de los trabaja-

dores. La Ley 5602 del 17 de agosto de 1961, agregó un párrafo a la Ley 1226 de 1936, en el sentido de que los contratistas adjudicatarios deberán presentar a la oficina administrativa correspondiente una certificación expedida por la Secretaría de Estado de Trabajo, en la cual conste que no existe ninguna reclamación por concepto de salarios adeudados a los trabajadores que hubiesen participado en la realización de las obras. Las sumas adeudadas o que tengan el carácter de trabajos públicos, no sólo no podrán ser cedidas ni embargadas en perjuicio del salario de los trabajadores o de las personas que hayan suministrado materiales y otros objetos empleados en la ejecución de ciertas obras, sino que no les serán pagadas si no poseen una certificación de las autoridades de trabajo en el sentido de que no existen reclamaciones por concepto de salarios adeudados a sus trabajadores.

6.- Cuando se habla de salario, ha de entenderse también los créditos reconocidos por la ley a los trabajadores.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

7.- El Codigo de trabajo de Chile establece en su Art.64 lo siguiente: "El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos. Tambien responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente. En los mismos términos, el contratista será subsidiariamente responsable de obligaciones que afecten a sus subcontratistas, en favor de los trabajadores de éstos. El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá también solicitar que ésta sea notificada a todos aquellos que puedan responder subsidiariamente de sus derechos, entendiendose interrumpidos respecto de ellos los plazos de prescripción, si les practicó tal notificación dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 480 del presente Código. En los casos de construcción de edificios por un precio único prefijado, no procederán estas responsabilidades subsidiarias cuando el que encarge la obra sea una persona natural".

Art.211.- "Se castigará como autor de fraude y se aplicarán las penas establecidas en el artículo 401 del Código Penal, según la cuantía, a todas las personas que contraten trabajadores y no les paguen la remuneración que les corresponda en la fecha estipulada o a la terminación de la obra o servicio convenidos.

Para los fines indicados en este artículo, se comprueba la intención fraudulenta por la circunstancia de no pagar a los trabajadores la remuneración correspondiente en la fecha estipulada o a la terminación de la obra o servicio convenidos.

Cuando el infractor de este artículo sea una persona moral, la pena prevista se aplicará a los administradores, gerentes, representantes o personas que tengan la dirección de la empresa.

El requerimiento de puesta en mora a la persona en falta debe hacerse por medio del Procurador Fiscal, quien citará a las personas interesadas y levantará acta de sus declaraciones. Dicho funcionario concederá a la persona en falta un plazo de no menos de cinco días ni más de quince días para que cumpla con su obligación.

Si la persona requerida no obtempera a la citación del Procurador Fiscal o no cumple sus obligaciones en el plazo que le fue concedido, será puesta en movimiento la acción pública".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-5
Doctrina
- El delito de falta de pago del salario, 6
- Elementos constitutivos del delito, 7
- Personas protegidas, 8
Jurisprudencia, 9-20

ANTECEDENTES

1.- Este texto recoge los Arts.2, 3, 4, 5, y 6 de la Ley 3143 del 11 de diciembre de 1951(G.O.7363), que sustituye la 344, del 23 de octubre de 1919 (G.O.3059).

COMENTARIOS

2.- Durante la redacción del anteproyecto del CT de 1992 el sector empresarial comentó: "Todo procedimiento debe ser precedido por una certificación de la Secretaría de Trabajo donde conste que la persona que haga denuncia en la fiscalía es un trabajador del empleador, o debe de presentar una sentencia del Tribunal de Trabajo que así lo reconozca. Es una situación de hecho, para impedir situaciones que sean falta de equidad y se presten a situaciones ilegales y de presiones que no puede permitir el Estado de Derecho".

3.- La OIT comentó: "Este artículo tipifica un delito penal que considera como fraude a la falta de pago de las remuneraciones. Si bien es muy importante que el salario sea pagado en la forma y plazo establecidos por la ley y el contrato de trabajo, el texto merece algunas reflexiones; con respecto al primer párrafo, parece desproporcionado que el empleador sea sancionado como autor de un fraude, cuando la falta de pago del salario se debe a hechos que pueden no serle imputables, por ejemplo, si no dispone de liquidez porque sus propios clientes no le han pagado, o sus negocios no marchan bien, por motivos distintos del dolo o la temeridad en el manejo de sus negocios. El segundo párrafo plantea problemas desde el punto de vista de la doctrina penal. En Derecho Penal, en principio, se presume la inocencia del acusado mientras no se haya demostrado su culpabilidad. Aquí se establece una presunción, prácticamente *jures et de jure*, de que el acusado es culpable de fraude ("se comprueba la intención fraudulenta"). Las consecuencias de esta disposición pueden ser incalculables".

4.- Este texto legal no se concreta a los contratistas de obras, sino que se extiende a todas las personas que contraten trabajadores y no les paguen al terminar la obra o el servicio en la fecha convenida.

5.- Este artículo se aparta del sistema penal que establece el CT en los Arts.714, 715, 720 y 721.

DOCTRINA

El delito de falta de pago del salario

6.- El Art.211 incorpora al CT, parte de la Ley 3143 del 11 de diciembre de 1951. Se prevé así un delito especial que consiste en "el hecho de contratar trabajadores y no pagar a éstos la remuneración que les corresponda en la fecha convenida o a la terminación de la obra o del servicio a ellos encomendado. El CT da mayor alcance al delito pues no se limita al contratista de obra. Los transgresores de esta ley son considerados como autores de fraude, y se "les aplicarán las penas establecidas en el Art.401 del Código Penal, según la cuantía", sin perjuicio de las acciones civiles que sean procedentes. La intención fraudulenta se comprobará "por la circunstancia de no pagar a los trabajadores la remuneración que les corresponda en la fecha convenida o a la terminación del trabajo".

Elementos constitutivos del delito

7.- El delito de falta de pago del salario de que trata el Art.211 del CT, contiene los siguientes elementos constitutivos: **1)** la contratación de trabajadores, es decir, la existencia de un contrato o relación de trabajo; **2)** la ejecución del trabajo o servicio contratado; **3)** el hecho de no pagar a los trabajadores la remuneración que le corresponde, en la fecha estipulada o a la terminación del servicio o de la obra convenidos; **4)** la intención fraudulenta, comprobada por la circunstancia de no pagar a los trabajadores la remuneración que les corresponda.

Personas protegidas

8.- El CT protege a cualquier trabajador. A diferencia de la Ley 3143 de 1951, no se limita exclusivamente al trabajador ligado por un contrato de trabajo para obra determinada. Esta afirmación se desprende del texto del Art.211. Por consiguiente, ya no se requiere, para la configuración del delito "que el que hubiere contratado los trabajadores haya recibido el costo de la obra". El Art.211 del CT debe ser aplicado en el sentido más amplio. Protege al trabajador cual que fuere su contrato, cada vez que haya concluido el trabajo en la fecha convenida, y el empleador no le pague su salario sin causa justificada.

JURISPRUDENCIA

9.- Con anterioridad a la vigencia del CT de 1992, la Corte de Casación había sostenido reiteradamente, que la infracción penal prevista en el Art.2 de la Ley 3143 de 1951, "contiene los siguientes elementos constitutivos : **1ro)** la contratación de trabajadores para una obra o servicio determinado, **2do)** que esa contratación sea hecha por aquellos que han sido encargados de la ejecución de dicha obra o servicio de que se trata; **3ro.)** que el contratista haya recibido el costo de la obra o servicio; **4to)** que éste no haya pagado a los trabajadores la remuneración correspondiente en la fecha convenida o a la terminación del servicio a ellos encomendado; **5to.)** la intención fraudulenta, tal como resulta de las previsiones de los artículo 3 y 5 de la referida ley" (sentencia del 145 de septiembre de 1954, B.J.643, p.179; Sent. del 24 de abril de 1964, B.J.654. p.655).

10.- Ha juzgado asimismo nuestro más alto tribunal de justicia, que el hecho de que una persona actúe en su propio nombre y contrate los servicios de determinado trabajador y no pague a éste el servicio prestado o deje de pagar parte del precio del trabajo encomendado, no caracteriza el delito previsto y sancionado por los Arts. 1, 2 y 3 de la Ley 3143 de 1951; que en efecto, para que el delito a que se refieren dichos textos legales se encuentre caracterizado, es necesario que quien contrate los servicios de los trabajadores - sea persona física o moral- haya actuado a nombre de otra persona o entidad o como contratista de obra y que haya recibido el pago de ésta, no pagando a su vez, salvo las excepciones previstas por el Art.3 de dicha ley, el servicio prestado por los trabajadores empleados por dicha persona (Sent. del 22 de octubre de 1957, B.J.567, p.2151). Posteriormente, la jurisprudencia extendió la aplicación de esta ley a los trabajadores de mecánica y desabolladura no pagados (Sent. del 30 de julio de 1982, B.J.859, p.1071), así como el mecánico soldador que recibe un anticipo para realizar un trabajo y no lo realiza (Sent. del 13 de agosto de 1982, B.J.861, p.1413).

11.- La jurisprudencia entiende que "para los efectos de dicha ley (3143 de 1951), es preciso incluir los ajusteros" (Sent. del 15 de julio de 1954, B.J.No.528, p.1355). Esta misma sentencia consagra que "los propósitos perseguidos por el legislador, al incriminar, en las condiciones previstas en la Ley 3143, de 1951, la falta no justificada de pagar las prestaciones realiza-

das por los trabajadores, son los de proveer a dichos trabajadores de un procedimiento compulsivo tendiente a que los contratistas de obra, sus deudores, den cumplimiento a sus obligaciones contractuales". Rafael Manuel Luciano considera que "la jurisprudencia citada, que incluyó a los ajusteros dentro del grupo de trabajadores que pueden invocar la Ley 3143, de 1951, cuando se produjera una falta de pago injustificada en su perjuicio, es criticable porque no distingue entre el ajustero cuyas relaciones deben regirse por el derecho común (Art.1779, párrafo 3 del Código Civil), del ajustero ligado al contratista por una relación laboral regida por el contrato de empresa, y en este último caso la ley no es aplicable". Los propósitos de la Ley 3143, de 1951, resultarían frustrados si no se le permitiera al ajustero o subcontratista y a los trabajadores bajo su dependencia, ejercer una acción contra el contratista principal cuando éste, después de ejecutados los trabajos convenidos, no pague al ajustero o subcontratista el precio ajustado, y consecuentemente, éste último se vea impedido de pagar los salarios a sus trabajadores. El contratista principal debe responder por los salarios de los trabajadores que han prestado servicios al ajustero o contratista de obra. El criterio de nuestra Corte de Casación corresponde al propósito de las leyes de trabajo. La seguridad del pago del salario del trabajador debe estar por encima de cualquier contingencia injustificada. La interpretación estricta de la ley en estos casos, podría permitir que contratistas inescrupulosos suscriban contratos de obra por ajuste con insolventes, con el propósito de burlar la ley y no pagar total o parcialmente los salarios a los trabajadores que han ejecutado la obra cuyo costo total ha recibido el contratista principal El criterio de nuestra Corte de Casación se ajusta más al espíritu de la Ley 3143, de 1951. Parece que nuestro más alto tribunal de justicia se inspira en la Ley sobre Seguros Sociales Obligatorios, donde de modo expreso se hace responsable al contratista principal del pago de las primas que corresponda hacer a los subcontratistas o ajusteros.

12.- Otro antecedente aparece en el hoy derogado Art.202 del CT de 1951. Este texto legal al referirse a las órdenes expedidas por contratistas o ajusteros de empresas agrícolas industriales, requería que ellas deben estar garantizadas expresamente por los patronos principales, los cuales son solidariamente responsables del pago de las mismas.

13.- En otras decisiones ha establecido que el tribunal no podía condenar al socio del contratista sin violar el Art.2 de la Ley 3143, de 1951 (Sent. del 10 de febrero de 1960, B.J.595, p.195).

14.- En ocasión al delito de falta de pago del salario previsto en la Ley 3143 de 1951 ha juzgado también que cuando se trata del delito incriminado en el Art.2 de la Ley 3143, de 1951, el ministerio público no tiene facultad de ejercer la acción pública, sino después que se hayan cumplido las formalidades de la puesta en mora a que se refieren los Arts.5 y 6 de dicha ley" (Sent. del 23 de agosto de 1957; B.J.565, p.1715).

15.- Cuando los trabajadores se acogen a los beneficios de la citada Ley 3143, los tribunales apoderados de la prevención son competentes para estatuir sobre la acción civil fundada en la ejecución de la obligación contractual que ha motivado las persecuciones penales; que, en consecuencia, en la especie no procede la aplicación de los procedimientos laborales ordinarios, ni por ello el requisito de la conciliación que éstos organizan, (Sent.. del 15 de julio de 1954, B.J.528, p.1355).

16.- Igualmente ha sido juzgado que el requerimiento fiscal con que se inicia el procedimiento represivo, "debe ser asimilado, en el presente caso, a una de-

manda en justicia, para los fines de los intereses moratorios, porque es un acto judicial que se hace con el objeto de poner en mora al intimado y de preparar la puesta en movimiento de la acción pública; que, en este orden de ideas, la Corte a-qua, al fijar como punto de partida para el pago de dichos intereses el día del vencimiento de la puesta en mora, no le ha ocasionado perjuicio al recurrente, ya que dicha Corte pudo haber fijado como punto de partida el día de la intimación" (Sent. del 15 de julio de 1954, B.J.528, p.1355).

17.- Es condición esencial del delito previsto en el Art.2 de la Ley 3143 de 1951, que quien contrate los servicios de los trabajadores -sea persona física o moral- haya actuado a nombre de otra persona o entidad o como contratista de obra (Sent. del 22 de octubre de 1957, B.J.567, p.2146; Sent. del 28 de julio de 1961, B.J.612, p.1479).

18.- El no pago al trabajador de la remuneración que le corresponda, y el hecho de no obtemperar el contratista a la citación o invitación a pagar dentro del plazo que le sea concedido, formulada por el Fiscal, constituye una presunción -*juris tantum*- que sólo puede ser destruida por el contratista con la prueba contraria. (Sent. del 10 de febrero de 1960, B.J.595, p.195).

19.- Todos los medios de prueba son admisibles para establecer el fraude que esta ley incrimina, aun cuando el valor envuelto en el contrato exceda de RD$ 30.00 (Sent. del 10 de febrero de 1960, B.J.595, p.195).

20.- El propósito perseguido por el Art.2 de la Ley 3143 de 1951, no es otro que el de proteger ampliamente a los trabajadores contra el fraude que ella incrimina (Sent.. del 10 de febrero de 1960, B.J.595, p.195).

Art.212.- "En caso de fallecimiento del trabajador, las personas indicadas en el ordinal 2) del artículo 82, en el orden establecido en dicho texto, tiene derecho a percibir los salarios e indemnizaciones pendientes de pago, ejercer las acciones o continuar los litigios, sin necesidad de sujetarse al régimen sucesoral del derecho común".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4-5
Jurisprudencia
- Competencia, 6
- Renovación instancia, 7
Legislación extranjera, 8-9

ANTECEDENTES

1.- Es un artículo nuevo.

COMENTARIOS

2.- La Exposición de Motivos del anteproyecto del CT de 1992 establece: " Se reconoce a los causahabientes de los trabajadores el derecho de percibir los salarios e indemnizaciones pendientes de pago, ejercer las acciones o continuar los litigios, sin necesidad de sujetarse al régimen sucesoral de derecho común".

3.- Durante la redacción del anteproyecto del CT de 1992 el sector empresarial comentó: " Debería estudiarse la consecuencia de dar la prioridad de seguir las reclamaciones a los designados en un acto notarial, que pueden ser compañeros de trabajo u otras personas en perjuicio del cónyuge y de los hijos menores".

DOCTRINA

4.- Este texto establece una protección adicional en beneficio de la familia del trabajador. En caso de muerte de éste, los familiares del trabajador indicados en

el ordinal 2) del Art.82 del CT, tienen el derecho de recibir los salarios e indemnizaciones pendientes de pago o continuar los litigios en curso en los tribunales, sin necesidad de determinación de herederos y sin aplicarse el derecho sucesoral común. Los beneficiarios y personas con capacidad para actuar, son las personas que el trabajador hubiere designado en declaración hecha ante el Departamento de Trabajo o la autoridad local que ejerza sus funciones, o ante un Notario. A falta de esta declaración, está el cónyuge y los hijos menores del trabajador, y a falta de ambos, los ascendientes mayores de sesenta años o inválidos, y a falta de éstos últimos, a los herederos legales del trabajador.

5.- Véase Art.82.

JURISPRUDENCIA

Competencia

6.- Cuando se trata de la reclamación por los herederos de un trabajador fallecido, de derechos pertenecientes a éste en virtud del contrato de trabajo y que son adeudados por el patrono, los tribunales de trabajo son los competentes para conocer y resolver las controversias que surjan al respecto. (Sent. 21 septiembre 1984, B.J.886, p.2449).

Renovación instancia

7.- La renovación de instancia es un derecho instituido en beneficio de los herederos de un litigante fallecido, que no puede ser invocada por la parte contraria de éstos, en vista de que por ser de interés privado no se produce automáticamente, por lo que en consecuencia el plazo de seis meses fijado para que se produzca la misma, sólo se computa cuando la perención va dirigida contra dichos herederos. (Sentencia No. 30 del 22 de diciembre de 1999, B. J. 1069 p. 709).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

8.- La LFT de México en su Art.115 establece que: "Los beneficiarios del trabajador fallecido tendrán derecho a percibir las prestaciones e indemnizaciones pendientes de cubrirse, ejercitar las acciones y continuar los juicios, sin necesidad de juicio sucesorio".

9.- El CT de Chile establece en su Art.60 lo siguiente: "En caso de fallecimiento del trabajador, las remuneraciones que se adeudaren serán pagadas por el empleador a la persona que se hizo cargo de sus funerales, hasta concurrencia del costo de los mismos. El saldo, si lo hubiere, y las demás prestaciones pendientes a la fecha del fallecimiento se pagarán al cónyuge, a los hijos legítimos o naturales o a los padres legítimos o naturales del fallecido, unos a falta de los otros, en el orden indicado, bastando acreditar el estado civil respectivo. Lo dispuesto en el inciso precedente sólo operará tratándose de sumas no superiores a cinco unidades tributarias anuales".

TITULO VI

DEL SALARIO MÍNIMO

Art.213.- "Salario mínimo es el menor salario que puede convenirse en un contrato de trabajo".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-5
Doctrina
- Salario Mínimo. Origen. -Evolución histórica, 6-7
- Métodos y Procedimientos, 8-9
- Principales funciones, 10-11
- Del salario mínimo en Santo Domingo, 12-14
Salarios mínimos, OIT y -América Latina, 15-16
- Perspectiva internacional, 17-19
Jurisprudencia20-22
Legislación extranjera, 23

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.203 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La Exposición de Motivos del CT de 1951 establecía: "En este Título se han agrupado las disposiciones tendientes a limitar, por medio de una prudente intervención estatal, el menor salario que puede legalmente convenirse en un contrato de trabajo. Tan importantísima materia, que constituye uno de los más útiles avances de la legislación social es tratada con la moderación y prudencia que ella requiere, en interés de no lesionar en modo alguno los respectivos derechos de los trabajadores y de los patronos. El salario mínimo debe asegurar en favor de los trabajadores una mejor retribución que le permita llenar cabalmente, tanto sus necesidades como las de su familia, sin que ello constituya una carga agobiadora para los patronos, susceptible de determinar perjuicios graves para sus empresas. El sistema para la fijación de salarios mínimos no es incluido en este Título, por tratarse de una materia procesal-administrativa regida por las disposiciones contenidas en el Libro Séptimo del Proyecto".

3.- Este texto legal inicia el Título VI (Del salario mínimo, Arts.213 al 218), del Libro Tercero.

4.- El establecimiento del salario mínimo está a cargo del CNS (Comité Nacional de Salarios), y el monto de dicho salario se considera insertado como una cláusula en todo contrato de trabajo, conforme al Art.37 del CT. Cuando el salario se paga por labor rendida o por ajuste, nunca puede ser menor que el salario mínimo legalmente establecido.

5.- Según el Art. 18 de la Ley 87-01 del 9 de mayo del 2001: "Para fines de cotización, exención impositiva y sanciones, el salario mínimo nacional será el promedio simple de los salarios mínimos legales del sector privado establecidos" por el CNS de la SET. El Art. 57 de dicha Ley fija los límites (máximo y mínimo) del salario mínimo cotizable en el SDSS.

DOCTRINA

Salario mínimo. Origen. Evolución histórica

6.- La necesidad de prevenir y resolver conflictos laborales originó la fijación de salarios mínimos. Esto comienza en Nueva Zelanda en 1894. La ley facultaba al Tribunal de Arbitraje a establecer, mediante laudos arbitrales, el salario mínimo, con carácter obligatorio. Poco tiempo después, este sistema es aplicado en Australia, donde se crea un sistema de Consejos de Salarios. Más tarde, en Nueva Zelanda se fija legalmente el salario mínimo para las empresas donde los trabajadores carecían de organización sin-

dical. Posteriormente, algunos países de Europa adoptan sistemas de protección para el salario de los trabajadores de menos ingresos o de ciertas categorías (trabajadores a domicilio, agricultores, mujeres, menores). En principio, el salario mínimo se limitaba a ciertas áreas o provincias. En la década de los años treinta aparece en las colonias inglesas de Africa y del Mar Caribe; con anterioridad, en Perú (1916), México, (Art.123, Constitución 1917), Argentina (1918), Costa Rica y Cuba (1934); Brasil (1938).

7.- Con pocas excepciones, la fijación de salarios mínimos, afirma Gerald Starr (La Fijación de los Salarios Mínimos, Oficina Internacional del Tratado, Ginebra, 1981, p.3 y 4), siguió siendo generalmente, hasta la Segunda Guerra Mundial, un instrumento de política oficial limitado y escasamente utilizado. Los salarios mínimos solían fijarse mediante disposiciones especiales o bien carecían totalmente de aplicación. Al finalizar la crisis económica del decenio de 1930 y durante la Segunda Guerra Mundial, la situación comenzó a modificarse gradualmente. En número creciente los países empezaron a adoptar leyes de salarios mínimos y a extenderse la protección del salario a categorías cada vez más amplias de trabajadores. Si bien este proceso pudo advertirse en todo el mundo, el ritmo de la ampliación de las regulaciones de salarios mínimos y las formas que éstas revistieron mostraron grandes diferencias según las diversas categorías de países.

Métodos y Procedimientos

8.- Los métodos utilizados para fijar los salarios mínimos son variables. La diversidad obedece a circunstancias regionales, tradiciones normativas nacionales, a influencias del pasado colonial, o responden a los propios sistemas de relaciones de trabajo tradicionales y etapas de desarrollo económico de cada país. Entre los métodos y procedimientos más frecuentes cabe citar, la ley, los decretos o decisiones del Poder Ejecutivo, los Consejos o Comités de Salarios Mínimos, órganos con poderes de decisión o de formular recomendaciones efectivas con o sin participación de trabajadores y de empleadores o de sus organizaciones sindicales más representativas. La forma de fijar salarios mínimos mediante leyes o un proceso legislativo es menos frecuente debido a que es "un método demasiado dilatado e inflexible". Pero se emplea cuando no existe un sistema de órganos o normas jurídicas vigentes al efecto, o el organismo nacional establecido para tales fines es inoperante, quedando como único recurso el implantar el salario mínimo oficial mediante una ley.

9.- Las decisiones del Poder Ejecutivo (decretos o reglamentos) contribuyen a dar mayor flexibilidad a la legislación sobre salario mínimo vigente. Por eso en algunos países la ley autoriza al Poder Ejecutivo a fijar tasa y decidir sobre la cobertura de los salarios, a hacer los reajustes periódicos bien sea directamente o a través del Ministro del Trabajo. Otras veces, la misma legislación otorga al Poder Ejecutivo plena libertad en el proceso de decisiones. Pero Starr señala que "la práctica más difundida es que la legislación imponga al gobierno antes de que éste adopte su decisión final la obligación de consultar con órganos tripartitos dotados de funciones generales consultivas de asesoramiento y que se ocupa de su amplia gama de política laboral". Este método es preferido por quienes consideran que corresponde al gobierno establecer las orientaciones y alcances de la política económica, social y de salarios, teniendo el inconveniente de que el poder de decisión final corresponde al gobierno más que a los interlocutores sociales. Los órganos con poderes para formular recomendaciones como Consejos, Comisiones o Comités de Salarios Mínimos constituyen otro método para estos fines. A veces, estos consejos sólo tienen poderes para formular recomendaciones efectivas. Son generalmente

órganos especializados con funciones de establecer las tasas de salarios mínimos y otras atribuciones afines. Tienen un carácter permanente y la facultad de mantener los salarios mínimos al día mediante revisiones periódicas de las tasas pre-establecidas. Otras veces estos consejos o comités tienen poder de decisión, carácter tripartito y autonomía. Disponen con plena autoridad las tasas mínimas de salario así como otros aspectos de la política de salarios mínimos.

Principales funciones

10- Es difícil discernir sobre las diferencias entre los diversos enfoques relativos a las funciones que debe desempeñar la fijación de salarios mínimos. Gerald Starr (Fijación de Salarios Mínimos: experiencia internacional con diferentes funciones, Revista Internacional del Trabajo, Vol. 100, p.446-447) destaca las siguientes. A saber: "**a)** proteger a categorías restringidas y bien definidas de trabajadores que se estima se encuentran en situación muy expuesta en el mercado del empleo; **b)** asegurar el pago de lo que llama "salarios equitativos", fijando tasa para ciertas categorías de trabajadores sin limitación forzosamente a las categorías peor remuneradas o más vulnerables, sin extenderse a todos los trabajadores a quienes se estime necesario garantizar un nivel de salario apropiado o la aplicación del principio de igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor; **c)** para establecer una especie de umbral de remuneración que aunque modestamente, contribuye a eliminar el pauperismo garantizado a todos los trabajadores o establecer una red de seguridad contra los salarios excesivamente bajos; y **d)** como instrumento de política macroeconómica que utilizan los poderes públicos para alcanzar ciertos objetivos nacionales, tales como el crecimiento, regulación de la actividad económica y administración de la repartición del ingreso".

11.- Cabe agregar que la fijación del salario mínimo tiene también como función: **1)** estimular el rendimiento por trabajador; **2)** despertar su deseo de progresar o de superación dentro de la empresa; **3)** frenar el descontento popular; **4)** detener una inminente explosión social colectiva generada por el desempleo, la inflación y la depresión económica; **5)** detener la emigración de trabajadores. En numerosos países en desarrollo, los gobiernos intervienen directamente en las cuestiones económicas, y en particular en el mercado del empleo y utilizan la fijación de salarios mínimos con fines políticos electorales.

Del salario mínimo en Santo Domingo

12.- En la RD, la fijación del salario mínimo data de la década de los años 40 del presente siglo. En este decenio aparecen una serie de leyes y disposiciones que fijan el salario en las empresas agrícolas (v.g. Ley 413, de 1941), o tienen por objeto prevenir y resolver conflictos de trabajo. La Ley 1024, de 1945, sobre salario mínimo, crea también el Comité Nacional para Regularizar los Salarios, deroga la Ley 252, de abril de 1940, la 639, de 1944 y el Decreto 1781, pero deja en vigor, en tanto no sean modificadas por posteriores decretos, las tarifas de salarios mínimos entonces vigentes. El Decreto 3194, de 1945, aprueba el Reglamento Interno del Consejo Nacional para Regularizar los Salarios, creado por la citada Ley 1024. Al siguiente año es promulgada la Ley 1296, sobre salario mínimo, que deroga y sustituye las leyes 1024, de 1945 y 1123, de 1946. Ese mismo año el Decreto 3976, de 1946, aprueba el reglamento interior del Comité Nacional de Salarios que establece dicha ley. Esta última ley, como la 1024 que deroga, facultan al Poder Ejecutivo, por órgano del Comité Nacional de Salarios para adoptar las medidas que conduzcan a asegurar a las clases trabajadoras del país, un salario mínimo en las diver-

sas actividades agrícolas, industriales, comerciales o de cualquier otra naturaleza a que se dediquen, así como para establecer salarios básicos de carácter general, cambia el nombre del Comité, el cual en vez de Comité Nacional para Regularizar los Salarios, denomina Comité Nacional para Salarios; modifica sus integrantes incorporando representantes sindicales, obreros y patronales, y dicta otras disposiciones. La Constitución de 1947 faculta al legislador "según lo requiere el interés general a establecer sueldos y salarios mínimos y su forma de pago". Posteriormente, el Código de Trabajo de 1951 agrupa, con ciertas enmiendas, las disposiciones sobre salario mínimo vigentes hasta entonces. Las normas del Código de Trabajo son a su vez modificados posteriormente por las Leyes 80 de 1963 y 528 de 1964. Estas normas, con dichas enmiendas se incorporan al CT (Arts. del 452 al 464, ambos inclusive).

13.- La pasividad del CNS es suplida en gran parte por la adopción de leyes especiales. Así, la Ley 26, de 1966 estableció el salario mínimo para los trabajadores del campo; en 1969 fue promulgada la Ley 495, que fija un salario mínimo para los choferes al servicio del Estado y sus organismos e instituciones autónomas. Esta ley es seguida por la No.81 de 1974, que fija el salario mínimo nacional para los trabajadores de cualquier actividad económica, industrial, comercial, minera, turística, con excepción de los servidores domésticos y los trabajadores del campo. Para estos últimos fija un salario mínimo menor. Esta ley es seguida por la No.45, de 1979, que a su vez es reemplazada por la No.209 de 1984, que fija salarios mínimos nacionales y establece otras disposiciones. Esta ley se aplica a todo tipo de relación de trabajo, incluyendo a los empleados públicos y de los organismos autónomos del Estado. Establece un salario mínimo nacional para los trabajadores del campo y otro para el resto de los trabajadores.

14.- Posteriormente se dictan diversas Resoluciones anuales del Comité Nacional de Salarios y los decretos 3120 de 1985 y 157 de 1988, éstos últimos fijando el salario mínimo de los servidores del Estado. En definitiva, mientras para el sector privado el salario mínimo es establecido por resoluciones del CNS o mediante el acuerdo de voluntades, a través de los convenios colectivos, para los servidores del Estado, el salario mínimo se fija por decretos del Poder Ejecutivo o mediante leyes especiales como la No.304 de 1985 que fijó el salario mínimo para los agrónomos del sector público y empleados del servicio judicial y la No.15-86 que fijó el salario mínimo para los ingenieros, maestros de escuelas y enfermeras. Le siguen la No.2/90 del 28 de septiembre de 1990, la 3/91 de 1991 y otras (posteriormente surgen la Resolución 3/91 del 18 de diciembre de 1991, y otras).

Salarios mínimos, OIT y América Latina

15.- La OIT ha contribuido al fomento y estudio de los sistemas de fijación de salario mínimo, incluso ha establecido normas o principios de carácter internacional aplicables a los países americanos y del resto del mundo, en conferencias regionales, así como en diversas conferencias internacionales del trabajo, donde se han adoptado convenios y recomendaciones. Entre estos instrumentos cabe citar el Convenio No.26 sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1929; el No.99 sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (agricultura); el No.131 sobre la fijación de salarios mínimos, 1970 y las recomendaciones No.30 sobre los métodos para fijación de los salarios mínimos (agricultura) 1951; y No.135 sobre la fijación de salarios mínimos, 1970.

16.- La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales adoptada en la IX

Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948, contiene una parte especial relativa a los salarios y al derecho de los trabajadores a devengar un salario mínimo suficiente para satisfacer sus necesidades normales de acuerdo a las condiciones de cada región y cada labor, el costo de vida, las capacidades del trabajador, etc. La labor de la OIT ha sido tan eficaz que ha permitido a los países de América Latina, entre otras cosas, adoptar el principio del salario mínimo e incorporarlo en sus legislaciones.

Perspectiva internacional

17.- Es cada vez mayor el número de textos legislativos o reglamentarios sobre la fijación de salarios mínimos. Desde el comienzo de siglo XX, casi todos los países han adoptado disposiciones sobre salarios mínimos, aunque unos pocos donde la negociación colectiva alcanza a casi todos los trabajadores o donde existe la tradición de resistir cualquier intervención directa de los gobiernos, v.g. Dinamarca, Suecia, Hong Kong, Corea, Singapur, etc., no ha establecido normas especiales al respecto. Sin embargo, la experiencia internacional es amplia y rica. Los sistemas difieren en su estructura, número y categoría de los trabajadores protegidos, alcance y mecanismos institucionales reguladores.

18.- Examinados en su conjunto, los sistemas de fijación de salarios mínimos presentan una gran diversidad tipificante; ellos cumplen funciones propias que no necesariamente están determinadas por restricciones económicas y sociales ni de funcionamientos de los mecanismos institucionales locales sino que revisten particularidades propias a las condiciones nacionales, políticas y administrativas y a las circunstancias históricas o del momento que convierten a veces el organismo y al propio sistema en una institución puramente formal o inoperante, obediente a intereses o circunstancias fortuitas. Eso es más frecuente en los países subdesarrollados o de incipiente democracia, donde el Consejo, Comité u organismo nacional de fijación de salarios cumple una función ajustada a las limitaciones propias del régimen temporal de gobierno, pero que desaparecido éste, bajo los aires de incipiente vida democrática, la fijación del salario mínimo no pasa de ser una actividad puramente formal, de vida languideciente y escasa, manifiesta exclusivamente en ocasión de un interés político circunstancial, determinado.

19.- La perspectiva comparada internacional revela cierta tendencia al abandono de los métodos de fijación particulares para adoptar sistemas generales de aplicación más extendida, así como a desbordar el alcance tradicional de los sistemas, afectando el mercado del empleo y estableciendo aumentos y reajustes de salarios conjuntamente con el establecimiento de las tasas mínimas por región, actividad económica, sector o categoría profesional. En otro orden de ideas, la política incide cada vez más en la fijación de los salarios mínimos, en la vida y actividades de las instituciones creadas para estos fines.

JURISPRUDENCIA

20.- Aunque el salario que paga el patrono fuese inferior al salario mínimo, debe ajustarse a la resolución sobre salario mínimo vigente. (Sent. 6 octubre 1972, B.J.743, p.2447).

21.- Toda estipulación de salario mínimo ha de tener en cuenta múltiples factores, y debe reposar en la equidad, tomándose como base la correspondencia de las prestaciones que recíprocamente se hacen patronos y obreros, habida cuenta, además, de las necesidades del obrero, la naturaleza e intensidad del esfuerzo a realizar por éste, así como de las condiciones normales en que éste y el patrono o la empresa desarrollan sus actividades; por ello, no se deben tomar regulaciones que han sido hechas sólo

teniendo en cuenta condiciones normales y generales, sin considerar las circunstancias especiales de cada caso concreto, para aplicarlos a tales casos; por tanto, las condiciones anormales surgidas en situaciones de emergencia, las irrumpen inesperadamente dentro de las actividades laborales y a consecuencia de las cuales el obrero ha prestado a su patrono una modalidad de servicio que no es la ordinaria y ya tarifada con un salario mínimo, quedan fuera de las regulaciones de dicha tarifa de salario mínimo, para entrar en el domino de la libre contratación y de la libre estipulación de un salario convencional. (Sent. 13 enero 1956, B.J.546, p.26).

22.- La tarifa de salarios mínimos debe ser interpretada estrictamente; no puede extenderse a las tareas que no ha previsto. (Sent. 13 enero 1956, B.J.546, p.27). Las tarifas de salarios mínimos no se oponen a que se pague al obrero un salario por encima del mínimo establecido. (Sent. 28 agosto 1963, B.J.637, p.917).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

23.- La nueva Ley Federal del Trabajo Reformada de Mexico en su Art.90 dispone que: "Salario mínimo es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo".

Art.214.- "Los empleadores pueden convenir, en cualquier tiempo, con sus trabajadores, un salario superior al fijado en las tarifas de salarios mínimos".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4
Juriprudencia, 5

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.204 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Se trata de una aplicación particular del principio previsto en el Art.37, en el sentido de que las disposiciones del CT son normas mínimas de protección al trabajador, que restringen con este propósito tutelar, la libertad contractual hasta el límite fijado en dichas disposiciones.

3.- Por encima del salario mínimo legalmente establecido, se puede establecer un salario mínimo superior. En las negociaciones colectivas se incluye un salario mínimo superior al fijado por las tarifas del CNS. Ese salario mínimo rige las relaciones de trabajo entre las partes contratantes.

DOCTRINA

4.- Las tarifas de salarios mínimos tienen el carácter de verdaderas normas jurídicas, de imperiosa aplicación. Ellas no pueden ser desconocidas por empleadores y trabajadores; todo acuerdo en contrario a lo dispuesto por ellas es nulo.

JURIPRUDENCIA

5.- Véase la jurispruedencia en los comentarios al Art.464.

Art.215.- "El aumento de salario previsto en el artículo 214 puede también ser espontáneo por parte del empleador, y referirse a todos los trabajadores o a un grupo de ellos".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4-5

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.205 del CT de 1951, con la adecuación al cambio de numeración.

COMENTARIOS

2.- Este texto legal consagra otra manifestación particular del principio de la libertad contractual, y del derecho del empleador de establecer unilateralmente un salario mínimo superior al legalmente establecido.

3.- También es una consecuencia del Art.37, según el cual las disposiciones del Código pueden ser modificadas siempre que beneficien al trabajador.

DOCTRINA

4.- Este texto legal se diferencia del anterior en que el salario mínimo superior de que trata el Art.214 es establecido por el acuerdo de voluntades entre empleadores y trabajadores, y se limita a los trabajadores protegidos por dicho salario, mientras que el Art.215 trata de un aumento general de salario proveniente de la voluntad unilateral del empleador, que es una cosa distinta al salario mínimo.

5.- Conviene aclarar que no necesariamente, ni en todos los casos, el aumento sobre el salario mínimo convenido en beneficio de una categoría de trabajador, implica una discriminación con respecto a los demás.

Art.216.- "Las disposiciones del artículo 215 son aplicables a los salarios concertados libremente entre empleadores y trabajadores, aún cuando no existan las correspondientes tarifas de salarios mínimos".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.206 del CT de 1951, con la adecuación al cambio de numeración.

COMENTARIOS

2.- No es necesaria la existencia de una tarifa de salario mínimo para que el empleador pueda aumentar el salario del trabajador.

DOCTRINA

3.- Este texto consagra el derecho del empleador a hacer los aumentos sobre cualquier salario concertado libremente con sus trabajadores.

4.- El aumento de salario a que se refiere el Art.215, alcanza a todos los trabajadores o a un grupo de ellos. Se trata de un aumento espontáneo, unilateral del empleador. El Art.216 dispone que este aumento puede alcanzar a los salarios concertados libremente entre empleadores y trabajadores, aún cuando no existan tarifas o resoluciones sobre salarios mínimos aplicables a la empresa o a la actividad profesional.

Art.217.- "El trabajador que en el momento de aprobarse una tarifa de salarios mínimos disfrute de un salario superior al fijado en dicha tarifa para el trabajo que realiza, debe seguir recibiendo el mismo salario".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.207 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Ni el empleador unilateralmente ni una resolución del CNS puede disponer una reducción del salario mínimo superior devengado por el trabajador.

DOCTRINA

3.- Este texto legal tiene un carácter protector del salario del trabajador. Prevé una limitación al alcance de las resoluciones del CNS, que no pueden establecer ni justificar una reducción en el salario del trabajador. Es también una aplicación práctica del carácter tutelar del Derecho del Trabajo.

4.- La reducción del salario fundada en una resolución del CNS o en cualquier otra disposición, implica una violación del Art.47, ord.10 del CT que prohibe al empleador realizar cualquier acto que restrinja los derechos del trabajador.

5.- Cuando la reducción proviene o se fundamenta en una resolución del CNS, transgrede el Art.47 de la Constitución de la República. No se trata en estos casos de una reforma de una tarifa proveniente de una resolución posterior del CNS.

Art.218.- "La fijación de las tarifas de salarios mínimos está regida por las disposiciones de la Sección Sexta del Capítulo II del Título I del Libro Séptimo de este Código".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.208 del CT de 1951, con la adecuación al cambio de numeración.

COMENTARIOS

2.- Véanse Arts.452 al 464, ambos inclusive, sobre el Comité Nacional de Salarios.

DOCTRINA

3.- Se refiere a la fijación de tarifas del salario mínimo y al organismo encargado para dictar las resoluciones pertinentes: el CNS.

TITULO VII

DEL SALARIO DE NAVIDAD

Art.219.- "El empleador está obligado a pagar al trabajador en el mes de diciembre, el salario de Navidad, consistente en la duodécima parte del salario ordinario devengado por el trabajador en el año calendario, sin perjuicio de los usos y prácticas de la empresa, lo pactado en el convenio colectivo o el derecho del empleador de otorgar por concepto de éste una suma mayor.

Sin embargo, en ningún caso el salario de Navidad será mayor del monto de cinco salarios mínimos legalmente establecido.

Para el pago de este salario se excluyen las retribuciones por horas extraordinarias y el salario correspondiente a la participación en los beneficios de la empresa.

El salario de Navidad no será computado para los fines del preaviso, de la cesantía y de la asistencia económica prevista en este Código".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-4
Doctrina
- Del Salario de Navidad, 5
- Caracteres, 6
- Naturaleza, 7-8
- Deudor y Beneficiarios, 9-13
- De la Regalía Pascual, 14-16
Jurisprudencia, 17- 28

ANTECEDENTES

1.- Este Título VII (Del salario de Navidad, Arts.219 al 222) del Libro Tercero, es nuevo, inspirándose y asimilando la Ley 5235 de 25 de octubre de 1959, sobre Regalía Pascual, (G.O.8414), que sustituye las leyes 4652 y 5049, modificada por las leyes Nos.64, del 25 de noviembre de 1963 (G.O.8811); 74, del 4 de diciembre de 1965 (G.O.8959); 71, del 29 de noviembre de 1966 (G.O.9016) y 210, del 7 de noviembre de 1967 (G.O.9062).

COMENTARIOS

2.- La Exposición de Motivos del anteproyecto del CT de 1992 establece que "el nombre de *salario de Navidad*, sustituye al de *regalía pascual,* aunque una jurisprudencia constante ha señalado que la suma pagada en diciembre es un salario diferido en su pago. Debe advertirse que la actual ley sobre regalía pascual no es derogada en cuanto a los derechos consagrados en favor de los servidores del Estado, los cuales no pudieron incluirse en el anteproyecto porque dichos servidores no son trabajadores regidos por el Código de Trabajo".

3.- Durante la tramitación del anteproyecto del CT de 1992, una parte del sector empresarial comentó que "sería estimable y más exacto que la obligación del pago que es antes del día 20 de diciembre, fuera calculada en base de los salarios recibidos del primero de diciembre precedente al 30 de noviembre. La Ley 5235 exceptúa de este pago a los trabajadores por destajo. La fijación de un valor tope sobre este salario de Navidad, fijado en salarios mínimos es también recomendable".

4.- El CNHE comentó que "al establecerse un mes de salario ordinario como salario de Navidad, se fija un monto que puede resultar excesivo para las pequeñas empresas. Por tanto, lo recomendable es disponer que el monto de la regalía pascual

consista en un salario mínimo, legalmente establecido, dejando en libertad, sin perjuicio del uso o prácticas de la empresa o lo pactado en el convenio colectivo o del derecho del patrono de otorgar una suma mayor de acuerdo a sus recursos y posibilidades. Pero es prudente establecer un tope máximo de la regalía pascual para frenar lo que puede convertirse en un trato privilegiado para las personas más protegidas y de más alta retribución".

DOCTRINA

Del Salario de Navidad

5.- El salario de Navidad es la retribución complementaria que el empleador debe pagar necesariamente al trabajador, a más tardar el 20 de diciembre de cada año. Este salario anual corresponde al trabajador despedido en el curso del año por causa justificada y no es susceptible de gravamen, cesión, traspaso o venta, gozando de todas las demás garantías propias del salario. Su monto mínimo está determinado por la ley.

Caracteres

6.- El concepto de salario de Navidad que antecede, reviste los siguientes **caracteres**: **a)** es un salario anual, complementario; **b)** es una retribución obligatoria; **c)** su monto está determinado por la ley: la duodécima parte del salario ordinario devengado por el trabajador en el año calendario; **d)** todo trabajador es beneficiario de esta retribución complementaria; y **e)** la Ley (Art.219 del CT) le fija un tope: el monto de "cinco salarios mínimos legalmente establecidos".

Naturaleza

7.- El salario de Navidad es un salario anual complementario. No tiene el carácter de una prestación laboral indemnizatoria (Sent. del 12 de septiembre de 1959; B.J.706, p.3012); la Corte de Casación la considera además, como un salario diferido (Cas.del 31 de marzo de 1967, B.J.676, p.560) en razón de que su pago es exigible en el mes de diciembre. Su carácter de salario explica que corresponda al trabajador "que renuncie o sea despedido en el curso del año por causa justificada o no", quien "debe exigir del empleador una constancia de la suma a que tiene derecho, en concepto de regalía pascual hasta el momento de la terminación de su contrato". Es deber del empleador expedir esta certificación al trabajador en el momento de la terminación del contrato.

8.- El Salario de Navidad goza de todas las garantías propias del salario; consecuentemente su pago no puede ser objeto de descuentos salvo los autorizados por la ley. Por ser un salario complementario no se computa "para fines de desahucio y pago del auxilio de cesantía" ni de la asistencia económica prevista en el Art.82 del CT.

Deudor y Beneficiarios

9.- El salario de Navidad se instituye a cargo de todo empleador y en provecho de sus trabajadores, sea cual fuere su contrato, su retribución o funciones. La ley sólo establece el tope previsto en el Art.219 del CT. Por consiguiente, el empleador es el deudor del salario de Navidad y los trabajadores los beneficiarios de la misma.

10.- El tercer párrafo de este texto legal es sobreabundante, porque al referirse con anterioridad a la duodécima parte del salario ordinario, se está excluyendo este salario del salario de las horas extras.

11.- El último párrafo también es sobre abundante pues para los fines del pago de las prestaciones laborales y de la asistencia económica se toma en cuenta el salario ordinario del trabajador, según

lo dispone le ley, y el Salario de Navidad no tiene el carácter de salario ordinario.

12.- Según los considerandos de la Ley 204-97 del 24 de octubre de 1997, que existe una contradicción entre el párrafo del Art.219 que fija un tope de cinco (5) salarios mínimos al salario de Navidad, y las disposiciones del Art.222 de dicho Código, que liberan de gravamen e impuestos fiscales al salario de Navidad. En base a este criterio, el artículo único de dicha ley dispone que el Art.222 se aplica al salario de Navidad aunque el monto pagado sobrepase los cinco (5) salarios mínimos legalmente establecidos. La cuestión se reduce a una interpretación fiscal de ambos textos legales. Véase en este sentido, las notas relativas al Art.222. Consecuentemente, la citada Ley 204-97 derogó implícitamente la limitación de cinco salarios mínimos establecida en el Art.219 cuando dispone que cuando el monto pagado sobrepase el tope de los cinco salarios mínimos legalmente establecidos, se aplicará el Art.222 del CT que libera del pago de impuestos sobre la renta al salario de Navidad. El Art.219, en principio, fija el tope de cinco salarios mínimos.

13.- En cualquier empresa donde en virtud del uso y la práctica empresarial, la negociación colectiva o la voluntad unilateral del empleador no se otorga o se haya decidido otorgar un salario de Navidad por encima del tope de los cinco salarios mínimos legalmente establecido, el derecho al salario de Navidad en esta empresa, no puede sobrepasar dicho tope legal. El tope legal de cinco salarios mínimos existe y se impone en estos casos.

De la Regalía Pascual

14.- La Ley 5235 del 25 de octubre de 1959 sobre Regalía Pascual y sus diversas modificaciones, instituía, dos prestaciones. A saber: **1)** la obligación hoy denominada Salario de Navidad y **2)** la Regalía Pascual, que consiste en una verdadera regalía, otorgada en el mes de diciembre por el Estado y sus instituciones autónomas y entidades municipales, a sus servidores y a los miembros de las Fuerzas Armadas, y de la Policía Nacional . Esta regalía beneficia a los funcionarios y empleados elegidos o designados por el Senado o por la Cámara de Diputados o por la Cámara de Cuentas y la Junta Central Electoral. No gozaban de este beneficio, según el Art.3 de la citada ley sobre Regalía Pascual, "los servidores públicos y de las entidades autónomas del Estado que el Código de Trabajo no les otorga el Salario de Navidad, cuya conductas les haga desmerecedores de esta regalía, a juicio del Poder Ejecutivo, el cual podrá siempre, en todo momento, suspenderla, reducir su cuantía, o dejar de otorgarla de un modo general o parcial por razones atendibles".

15.- La Ley 14-91 que crea el Servicio Civil y la Carrera Administrativa modifica la mencionada Ley sobre Regalía Pascual. Su Art.27 otorga a los servidores del PE y sus dependencias "que hayan servido a la administración pública un mínimo de tres (3) meses dentro del año calendario correspondiente, derecho a recibir la regalía pascual a que se refiere la Ley 5235 y sus modificaciones, que consistirá en la duodécima parte de la suma de los sueldos o salarios recibidos por el servidor público durante el año calendario correspondiente y deberá ser pagada en el mes de diciembre, el día veinticuatro (24) de dicho mes".

16.- La regalía pascual no le corresponde a los trabajadores que laboran en las empresas del Estado y en sus instituciones oficiales autónomas de carácter industrial, comercial, financiero o de transporte. Estas personas están protegidas por el CT. Tienen derecho al Salario de Navidad y no a la regalía pascual. Esto incluye, naturalmente, a los trabajadores de las empresas del Estado agrupadas en la Corporación Dominicana de Empresas Estatales (CORDE).

JURISPRUDENCIA

17.- La SCJ en funciones de Corte de Casación, ha dictado numerosas sentencias acerca de la Ley 5235 de 1959, sobre Regalía Pascual y sus modificaciones. Ha juzgado que la regalía pascual no corresponde al trabajador ligado por un contrato para una obra determinada, cuyo tiempo de duración en el mes de diciembre no alcance los 6 meses que exige el Art.7 de la Ley 5235 de 1959 (Cas. de agosto de 1972, B.J.741, p.2108);

18.- La Ley 5235 de 1959 sólo aprovecha a los que ganan un salario mensual de hasta 200 pesos (Cas. del 23 de noviembre de 1970, B.J.720, p.2759);

19.- La regalía pascual no tiene el carácter de una prestación indemnizatoria (Cas. del 12 de septiembre de 1969,B.J.706 p.3012).

20.- El trabajador permanente que sólo labora 23 días tiene derecho a la duodécima parte de los salarios de los días trabajados. Art.8 de la Ley 5235 de 1959 (Cas. del 11 de agosto de 1969, B.J.705, p.1828).

21.- Regalía pascual otorgada sin derecho alguno pues el salario del trabajador era superior al límite legal. El juez debió ponderar eso de oficio. Casación por vía de supresión y sin envío en ese punto (Cas. del 24 de abril de 1968, B.J.689, p.845).

22.- La regalía pascual tiene en virtud de la ley el carácter de un salario diferido, por lo cual el trabajador despedido (aunque sea por justa causa) no pierde el derecho a reclamar dicho salario diferido si ya lo tenía ganado; todo en virtud del artículo 6 de la ley No.5235 (Cas. del 31 de marzo de 1967, B.J.676, p.560).

23.- La Ley 71 de 1966, es una ley excepcional, de emergencia, cuyo propósito "no es otro que el de fijar como máximo de la regalía pascual la suma de RD$200.00 mensuales" (Sent. del 6 de septiembre de 1968, B.J.694, p.1982);

24.- Esta ley, por su indicado carácter, debe prevalecer sobre la cuantía fijada en el pacto colectivo; que en cuanto a este punto, dice la indicada sentencia "los empleados y trabajadores que ganen más de doscientos pesos tendrán derecho también a la regalía pascual, pero por una suma de doscientos pesos, que es el límite máximo fijado por la ley". La aplicación de la Ley No.71 debe ajustarse precisamente por su carácter excepcional a los propios límites que de ella resultan que el objetivo de dicha ley no es otro que el de fijar como máximo de la regalía pascual la suma de $200.00 y no la de excluir de ella a determinadas categorías de empleados por tener sueldos superiores a RD$200.00; sin embargo los empleados y trabajadores que ganen más de doscientos pesos tendrán derecho también a la regalía pascual pero por una suma de doscientos pesos que es el límite máximo fijado por la ley; que esta ventaja de los empleados y trabajadores de la empresa estatal recurrente sobre los de la mayor parte de las empresas particulares, debe ser mantenida mientras esté en vigencia el pacto colectivo, por estar dicha ventaja fuera del alcance de la Ley No.71 (Cas. del 6 de septiembre de 1968, B.J.694, p.1982 y 2124).

25.- También ha juzgado la Corte de Casación que la regalía pascual tiene el carácter de un suplemento de salario (Sent. del 17 de noviembre de 1967, B.J.684, p.2201), y de salario diferido (Sent. del 31 de marzo de 1967, B.J.676, p.565).

26.- La obligación de pagar la regalía pascual no es afectada por el despido (Sent. del 18 de octubre de 1968, B.J.695, p.2329).

27.- Las decisiones de la SCJ, en funciones de Corte de Casación, indicadas preceden-

temente, son sentencias dictadas con anterioridad a la vigencia del CT de 1992, que contienen criterios de nuestro más alto tribunal de justicia sobre regalía pascual obligatoria que, en el CT de 1992, se denomina Salario de Navidad; por consiguiente, en todas estas decisiones donde se lee regalía pascual debe entenderse salario de Navidad. No cabe pues, confundir el criterio de la Corte de Casación con la regalía pascual que el Estado otorga a sus servidores, porque el campo de aplicación de las disposiciones de la Ley 5235 de 1959 que consagra este beneficio a los servidores públicos escapa del campo de aplicación del CT, y se trata de una verdadera regalía otorgada por el Estado, sus entidades e instituciones autónomas y los ayuntamientos municipales a las personas que le prestan servicio; beneficio que la referida ley hace extensivo a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. Los servidores públicos cubiertos y los no protegidos por la Ley 14-91 que crea el Servicio Civil y la Carrera Administrativa, no tienen derecho al Salario de Navidad (regalía pascual obligatoria) de que trata el CT.

28.- Cabe recordar que las decisiones de la SCJ citadas precedentemente, son anteriores a la vigencia del CT de 1992.

Art.220.- "El pago del salario de Navidad se hará a más tardar el día veinte del mes de diciembre, aunque el contrato de trabajo se hubiere resuelto con anterioridad y sin tener en cuenta la causa de la resolución.

El trabajador que no haya prestado servicios durante todo el año tiene derecho al salario de Navidad en proporción al tiempo trabajado durante el año".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4
Jurisprudencia, 5-6
Legislación extranjera, 7

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo.

COMENTARIOS

2.- Este texto fija la fecha límite para el pago del salario de Navidad; el veinte (20) de diciembre, sea cual sea la fecha de resolución del contrato y sin tener en cuenta la causa de su resolución.

DOCTRINA

3.- Poco importan los motivos del despido; si hubo falta grave imputable al trabajador; si el contrato terminó por mútuo acuerdo o por otra causa de terminación sin responsabilidad. La resolución del contrato pudo ocurrir pocos días apenas del inicio de la relación de trabajo. Pudo incluso haber sido un sólo día. También son indiferentes la naturaleza del contrato y la forma de pago del salario.

4.- Cuando por cualquier circunstancia el trabajador no ha trabajado el año calendario completo, tiene derecho a la parte proporcional correspondiente al tiempo de servicios prestados durante ese año. De este modo, la ley prevé el derecho al salario de Navidad, proporcional en beneficio de quienes no han laborado un año calendario completo.

JURISPRUDENCIA

5.- El otorgamiento de la regalía pascual a los empleados y trabajadores es de lugar independientemente de que sea reclamada en ocasión de un despido, justificado o no. (Cas. 8 marzo 1974, B.J.760, p.652).

6.- La obligación de pagar la regalía pascual no es afectada por el despido. (Sent. 18 octubre 1968, B.J.695, p.2324).

El trabajador que sólo labora 23 días, tiene derecho a la duodécima parte del salario de los días trabajados. (Sent. 11 agosto 1969, B.J.705, p.1828). La regalía pascual tiene en virtud de la ley, el carácter de un salario diferido, por lo cual el trabajador despedido (aunque lo sea por justa causa) no pierde el derecho a reclamar dicho salario diferido, si ya lo tenía ganado. (Sent. 31 marzo 1967, B.J.676, p.565).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

7.- La nueva Ley Federal del Trabajo Reformada de Mexico en su Art.87 establece que: "Los trabajadores tendrán derecho a un aguinaldo anual que deberá pagarse antes del día veinte de diciembre, equivalente a quince días de salario, por lo menos. Los que no hayan cumplido el año de servicios, independientemente de que se encuentren laborando o no en la fecha de liquidación del aguinaldo, tendrán derecho a que se les pague la parte proporcional del mismo, conforme al tiempo que hubieren trabajado, cualquiera que fuere éste".

Art.221.- "A la terminación del contrato, sea cual fuere su causa, el empleador debe entregar al trabajador una constancia escrita de la suma a que tiene derecho por concepto de salario de Navidad".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo.

COMENTARIOS

2.- Este texto legal pone a cargo del empleador, la entrega de una constancia al trabajador sea cual fuese la causa de terminación de su contrato, indicando la suma que le corresponde a título de salario de Navidad. Esta constancia se entregará a la terminación del contrato, cuando el salario de Navidad no ha sido pagado conjuntamente con la terminación.

DOCTRINA

3.- Persigue esta norma dotar al trabajador de una prueba sobre el monto de su crédito por concepto de salario de Navidad, cuando el contrato ha terminado antes del pago correspondiente a este derecho en el mes de diciembre.

Art.222.- "El salario de Navidad no es susceptible de gravamen, embargo, cesión o venta, ni está sujeto al impuesto sobre la renta.

Esta disposición se aplica aunque el monto sea mayor de los cinco (5) salarios mínimos legalmente establecidos". (Agregado por la Ley 204-97 del 24 de octubre de 1997).

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-5
Doctrina, 6-10

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo. La Ley 204-97 de 24 de octubre de 1997 agregó el párrafo al texto legal.

COMENTARIOS

2.- El 24 de octubre de 1997, el Poder Ejecutivo promulgó la **Ley 204-97,** que agrega un párrafo al Art.222 del CT. La Ley 204-97 dispone que las garantías y la exención de impuesto sobre la renta que establece el Art.222 para el salario de Navidad, se aplica aunque el monto pagado sea mayor de los cinco (5) salarios mínimos fijados como monto máximo para este Salario de Navidad por el Art.219 del CT.

3.- Dicho en otras palabras, con anterioridad a esta reforma, el CT establecía un tope máximo al Salario de Navidad, tope que podía ser aumentado en beneficio del trabajador en el contrato individual o el convenio colectivo, y que no anulaba según dicho Código, los usos y prácticas de las empresas. Consecuentemente, el empleador podía otorgar según su costumbre o unilateralmente o a su mejor conveniencia, una suma mayor al monto legal de cinco (5) salarios mínimos. La Ley 204-97 modifica el párrafo del Art.219 que limitaba de modo expreso a cinco salarios mínimos el monto del salario de Navidad, al permitir que éste sobrepase dicho monto. Por interpretación combinada del Art.222 y del 219 del CT, la Dirección General de Impuestos Internos decidió entonces, que la exención de impuestos prevista en el Art.222 se extendía hasta el tope de los cinco salarios mínimos legalmente establecidos. Consecuentemente, si el empleador otorga a título de regalía pascual una suma mayor, debe según este criterio, como agente de retención, deducir el impuesto sobre la renta correspondiente al excedente de los cinco salarios mínimos pagados a título de Salario de Navidad.

4.- Después de la Ley 204-97, la DGII publica un aviso, según el cual, para los fines fiscales, se considerará como salario de Navidad, exclusivamente "la duodécima parte del salario anual del empleado, por lo que cualquier cantidad que sobrepase dicho monto será considerado como otros ingresos sujetos a rentención". Esta interpretación fiscal aunque cuestionable, ha sido acatada por empleadores y trabajadores.

5.- El motivo de la reforma que introduce la Ley 204-97 no fue como se da a entender en uno de sus considerandos, la existencia de una contradicción entre los Arts. 219 y 222 del CT, sino permitir el pago, libre de impuestos, de una suma mayor de cinco salarios mínimos, a título de Salario de Navidad. La reforma tuvo una evidente intención fiscal en beneficio de un sector de los asalariados.

DOCTRINA

6.- Este texto legal reconoce al salario de Navidad las garantías propias del salario; no puede se objeto de gravamen, embargo, cesión, venta ni compensación. Tampoco está sujeto al pago del impuesto sobre la renta.

7.- La citada ley, 204-97, lejos de proteger la inmensa mayoría de los trabajadores, beneficia a una elite minoritaria: los altos empleados, los técnicos, los ejecutivos y dueños de empresas. Abre las puertas al engaño al fisco y a la reducción de la participación individual en las utilidades a la mayoría de los trabajadores de las empresas. Esta norma fue establecida con el propósito de corregir la práctica de ciertos empleadores que pagan bajos salarios o un salario mínimo mensual a su personal, y otorgan altas sumas a título de salario de Navidad a dicho personal, incluyéndose ellos mismos.

8.- Esta práctica también reducía el monto de los beneficios de la empresa al cierre del año comercial, y, consecuentemente, la participación en las utilidades de la inmensa mayoría de los trabajadores,

9- El régimen del salario de Navidad, conforme al CT, rige exclusivamente para los

trabajadores del sector privado. La Ley 14-91 del 20 de mayo de 1991, sobre Servicio Civil y Carrera Administrativa, sólo rige para los servidores del Poder Ejecutivo, y para los funcionarios y empleados al servicio de sus distintas dependencias. Dicha Ley, según ella misma establece, dispone en su Art.27 sobre Regalía Pascual lo siguiente: "Los empleados públicos que hayan servido a la Administración Pública un mínimo de tres (3) meses, dentro del año calendario correspondiente, tendrán derecho a recibir la Regalía Pascual a que se refiere la Ley No.5235, del 23 de octubre de 1959, y sus modificaciones. Esta Regalía Pascual consistirá en la duodécima parte de la suma de los sueldos o salarios percibidos por el servidor público durante el año calendario correspondiente, y deberá ser pagada en el mes de diciembre, a más tardar el día veinticuatro (24) de dicho mes".

10.- Véase Arts. 200 y 224 in fine del CT.

TITULO VIII

DE LA PARTICIPACIÓN EN LOS BENEFICIOS DE LA EMPRESA

Art.223.- "Es obligatorio para toda empresa otorgar una participación equivalente al diez por ciento de las utilidades o beneficios netos anuales a todos sus trabajadores por tiempo indefinido.

La participación individual de cada trabajador no podrá exceder del equivalente a cuarenta y cinco días de salario ordinario para aquellos que hayan prestado servicios por menos de tres años, y de sesenta días de salario ordinario para los que hayan prestado servicio continuo durante tres o más años.

Cuando el trabajador no preste servicios durante todo el año que corresponde al ejercicio económico, la participación individual será proporcional al salario del tiempo trabajado".

INDICE

Antecedentes, 1-2
Comentarios, 3-7
Doctrina
- Concepto, 8-9
- Naturaleza, 10-11
- Antecedentes extranjeros, –12-13
- En las empresas estatales, 14-16
Jurisprudencia
- Bonificación, 17
- Desnaturalización de los hechos, 18
- Despido, 19
- Maternidad, 20
- Participación en las utilidades, 21-24
- Salario, 25-27
Legislación extranjera, –28-33

ANTECEDENTES

1.- Este Título se inspira en la Ley 288, del 23 de marzo de 1972, y en las disposiciones del Art.194 del CT de 1992. Dicha Ley fue derogada por el Art.732 del CT de 1992.

2.- Este texto legal tiene como antecedente el Art.1 y el Párrafo I de la Ley 288 de 1972, que se modificó por la Ley 1980. La reforma que introdujo ésta última consistió en que el diez por ciento (10%) de participación en las utilidades pasa a ser un tope máximo, siendo posible por tanto una participación inferior a ese porcentaje. El CT de 1992 retorna, sin embargo, a la Ley 288 y hace equivalente las participaciones en las utilidades de la empresa a un diez por ciento (10%).

COMENTARIOS

3.- Este texto legal inicia el Título VIII (De la participación en los beneficios de la empresa, Arts.223 al 227), del Libro Tercero.

4.- Dicho Título, así como la propia Ley 288-72, constituyen aplicaciones particulares del Art.8, pf.11, letra c) de la Constitución de la República, que consagra a nivel constitucional el derecho de los trabajadores a la participación en los beneficios de toda empresa agrícola, industrial, comercial o minera. En virtud de ese principio constitucional se crea la Ley 288-72, que luego pasó al CT de 1992.

5.- Este texto legal se refiere a la participación individual de cada trabajador en los beneficios de la empresa, y a la participación colectiva. En esta última se consagra una participación equivalente al 10% de las utilidades. La participación individual se establece en base a una escala, conforme al tiempo del servicio prestado. Para trabajadores de menos de tres años, la participación individual no podrá exceder del equivalente a cuarenta y cinco (45) días de salario ordinario, y para los demás trabajadores (de tres o más

años de servicios), dicha participación no podrá exceder de sesenta (60) días de salario ordinario.

6.- Cuando el trabajador no preste servicios durante todo el año, la participación individual será proporcional al tiempo trabajado. La Ley 288 establecía que en este caso, la participación no podrá exceder de la duodécima parte de los salarios ordinarios que se hubiere percibido durante ese período.

7.- Cuando el diez por ciento (10%) de las utilidades de la empresa no sea suficiente para pagar cuarenta y cinco (45) ó sesenta (60) días de salario ordinario de participación individual, y, por tanto, la participación individual es inferior de cuarenta y cinco (45) ó sesenta (60) días, en los casos en que el 10% de las utilidades no alcance a pagar el tope que corresponde a cada trabajador, los Arts.37 y 38 del Reglamento 258-93 para la aplicación del CT, reglamentan el procedimiento para determinar la participación individual correspondiente.

DOCTRINA

Concepto

8.- Se entiende por este beneficio la suma deducida y proporcional a las utilidades netas anuales de la empresa que los trabajadores reciben después del cierre de año comercial o del ejercicio económico de ésta. Su monto mínimo está determinado por la ley. Ella tiene el carácter de un salario complementario.

9.- Esta definición, permite señalar las principales **características** de la participación en los beneficios en nuestro derecho. A saber: **1) Es un salario, pero un salario anual, complementario y eventual.** Anual, porque es exigible y debe ser pagado "a más tardar entre los noventa y ciento veinte días después del cierre de cada ejercicio económico" de la empresa. Complementario porque el trabajador recibe la participación en los beneficios en adición a su salario normal y ordinario; y eventual, porque el derecho a este salario depende de la condición de que el empleador o la empresa haya operado con beneficios económicos en el año a que corresponda; **2) Es un salario anual, complementario, eventual, que beneficia a los trabajadores permanentes.** El Art.223 del CT recoge las previsiones de la Ley 288 de 1972, modificada por la Ley 195, de 1980 y hace beneficiarios de la misma únicamente a "los trabajadores por tiempo indefinido", quedando, consecuentemente, excluidos de sus alcances, los trabajadores ocasionales, eventuales, móviles, inclusive los ligados por contrato de trabajo por cierto tiempo, para obra o servicio determinados. Precisamente, la Corte de Casación considera que los trabajadores para un obra determinada no tienen el carácter de permanentes, y, por tanto, no tienen derecho a los beneficios de la Ley 288, de 1972. (Sent. del 30 de enero de 1976, B.J.782, p.99; **3) Su monto es determinado por la ley o la práctica de la empresa.** Pero "no podrá exceder del equivalente a cuarenta y cinco días de salario ordinario para aquellos que hayan prestado servicios por menos de tres años, y de sesenta días de salario ordinario para aquellos que hayan prestado servicio continuo durante tres o más años". Aunque la ley establece que será obligatorio otorgar a todos los trabajadores permanentes "una participación equivalente al diez por ciento de las utilidades o de los beneficio netos anuales de la empresa" antes de determinar la renta neta imponible, y dispone asimismo que dicha participación no podrá exceder del monto citado precedentemente, el contrato individual o el convenio colectivo de condiciones de trabajo pueden disponer y acostumbran a establecer una participación mayor o más favorable para el trabajador. Las empresas que con anterioridad a la ley otorgaban a sus trabajadores permanentes gratificaciones, regalías o bonificaciones, podrán computar esas sumas dentro de la partici-

pación de beneficios que establece, con excepción del salario de Navidad. Según el párrafo III, Art.1ro. de la Ley 288 de 1972, derogada por el CT estaban "obligadas a mantener el monto de dichas erogaciones (gratificaciones, regalías, bonificaciones contractuales precitadas) cuando excedan de una suma equivalente a la participación de beneficios". Esta obligación no aparece en el CT; **4) Es un salario anual, complementario, eventual, que beneficia a los trabajadores permanentes, cuyo monto está determinado por la ley, en proporción al tiempo trabajado durante el año comercial.** Cuando un trabajador no preste servicios durante todo el año que corresponda al ejercicio económico, le corresponde una participación proporcional al tiempo trabajado; **5) La ley determina asimismo la fecha en que es exigible su pago.** En efecto, el pago de la participación de los trabajadores permanentes en las utilidades "será efectuado por la empresas a más tardar entre los noventa y ciento veinte días después del cierre de cada ejercicio económico" (Art.224 CT).

Naturaleza

10.- La transformación que se ha operado con el concepto de empresa, es, sin duda la razón principal que justifica la participación obrera en los beneficios. Los trabajadores tienen derechos en la empresa, y uno de esos derechos es precisamente el de participación en sus utilidades. El trabajo del hombre es un elemento que junto al capital, colabora en la producción. Ellos tienen idéntico rango y valor.

11.- Cuando el trabajador participa en las utilidades, no lo hace en su condición de socio, sino en su calidad de trabajador, esto es, en su calidad de colaborador en la producción porque el trabajo humano es un factor esencial que contribuye notablemente a que se generen dichas utilidades. De manera que la participación en las utilidades de la empresa es un derecho del trabajador que reviste el carácter de salario. Se trata de un salario complementario. El carácter salarial de este beneficio ha sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia en su sentencia del 7 de agosto de 1956 (B.J.553, p.1607). En RD, la institución de la participación obrera en los beneficios de la empresa, es una obligación impuesta por la ley pero, con anterioridad a la ley, para muchas empresas tenía un carácter contractual, pues la obligación provenía del convenio colectivo de condiciones de trabajo o de los contratos individuales de trabajo.

Antecedentes extranjeros

12.- La idea de otorgar a los trabajadores una participación en las utilidades de la empresa, tuvo su origen en Francia. La primera iniciativa se debe a un señor de apellido Leclaire, propietario de una fábrica de pintura y cristalería. Data desde el año 1842, y encontró viva oposición entre los empresarios, no obstante lo cual fue imitado por otros industriales franceses, y, años después por algunos de Inglaterra, Alemania y Estados Unidos de Norteamérica (Mario de la Cueva, ob.cit. p.68).

13.- La institución de la participación obrera en los beneficios de la empresa se ha generalizado de tal modo, y en muchos países de Europa y América ha sido elevada al plano constitucional, corriente a la cual no es ajena la Constitución Dominicana de 1966, actualmente vigente. La Ley Federal de Trabajo de México, se refiere a la participación de los trabajadores en la utilidades de las empresas (Arts.117-131, ambos inclusive), a quienes reconoce este derecho, de conformidad con el porcentaje que determine la Comisión Nacional para la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, la cual, para determinar dicho porcentaje, practicará las investi-

gaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional y tomará en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el derecho del capital a obtener un interés razonable y la necesaria reinversión de capitales". Dicha ley federal fija las normas a que se sujetará el derecho de los trabajadores, su facultad de formular objeciones, las empresas y los trabajadores excluidos de tal beneficio, la cantidad repartible y su forma de computación, etc., consignando expresamente (Art.131), que el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas.

En las empresas estatales

14.- La ley 166 de 1967, que establecía la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa bajo el control de la CORDE fue derogada por el CT.

15.- Dicha ley disponía la obligación de separar un porcentaje de los beneficios netos obtenidos por dichas empresas para compensar, a título de bonificación o gratificación, al personal que específicamente labora en el conjunto empresarial del cual el Estado Dominicano es su accionista principal. Cada una de las empresas en que la CORDE sea accionista mayoritaria, estará en la obligación de separar de los beneficios netos obtenidos, un 15% para distribuirlo entre su personal, conforme a una escala determinada. El Art.3 de la Ley 166 de 1967, disponía asimismo, que la bonificación se distribuía tomando en cuenta la jerarquía de cada funcionario y en proporción del sueldo devengado. Cuando varias personas hayan desempeñado las mismas funciones durante un ejercicio comercial, la distribución se hará en propician al tiempo servido por cada una de ellas. Con anterioridad al CT, la ley 288 modificó la 166, de 1967 en el sentido de que ningún trabajador de las empresas comerciales o industriales bajo el control de la CORDE podrá recibir, a título de participación individual indicada en la Ley 288 de 1972, modificada por la ley 195 de 1980.

16.- La participación en las utilidades prevista en el CT se aplica al Consejo Estatal de Azúcar (CEA) y a las empresas de la Corporación Dominicana de Empresas Estatales (CORDE).

JURISPRUDENCIA

Bonificación

17.- Sentencia casada porque concedió bonificación sin la debida comprobación de que la empresa obtuvo utilidades o beneficios.(Casación 26 de octubre de 1994. Sentencia #9). La sentencia que acuerda el pago de bonificaciones sin dar constancia de que la empresa obtuvo los beneficios correspondientes, debe ser casada. (Sent. 8 mayo 1981, B.J.840, p.895). No constituye prueba de la obligación del patrono a conceder bonificación, el hecho de que acostumbraba a hacer regalos espontáneos a sus empleados, de acuerdo a sus sueldos y salarios. (Sent. 5 mayo 1969, B.J.702, p.982).

Desnaturalización de los hechos

18.- Se desnaturaliza el testimonio cuando se atribuye un carácter absoluto para probar cuestiones donde el testimonio es insuficiente, como el caso de una sentencia que condenó al pago de bonificación al Instituto de Estudios Superiores, sobre la base del testimonio, según el cual dicho Instituto cerró con utilidades sus operaciones comerciales. (Sent. 4 mayo 1983, B.J.870, p.1182).

Despido

19.- El hecho de que los recurrentes hubieran recibido el pago de las bonificaciones, no implica admisión de la demanda por despido injustificado de los trabajadores beneficiados con dicho pago, pues éstas no forman parte de las prestaciones laborales. (Sent. 22 abril 1998, No.38, B.J.1049, p.434).

Maternidad

20.- Para el ejercicio del derecho del despido de parte de un empleador no es necesario que éste espere una comprobación de las faltas que alega como causales del despido por parte de la Secretaría de Estado de Trabajo, salvo el caso de la mujer embarazada y hasta seis meses después del parto, protegida por las disposiciones del artículo 233 del Código de Trabajo. (Sent. 22 abril 1998, No.38, B.J.1049, p.433).

Participación en las utilidades

21.- La obligación de un empleador de distribuir beneficios entre sus trabajadores surge cuando aquél ha tenido utilidades en el período social de que se trate, por lo que el trabajador reclamante está en el deber de demostrar la existencia de esos beneficios. (Sent. 8 julio 1998, No.32, B.j.1052, p.591).

22.- El hecho de que una certificación aportada por la empresa que niega haber obtenido beneficios no le merezca credibilidad al tribunal, no libera al reclamante de su obligación de probar las utilidades que persigue, ni convierte al demandado en el responsable de probar que no obtuvo beneficios, al que le bastaría negar que éstos existieran. (Sent. 24 junio 1998, No.37, B.J.1051, p.496).

23.- El derecho de los trabajadores a participar de los beneficios de las empresas no tiene ninguna vinculación con la causa de terminación de los contratos de trabajo, siendo indiferente que se trate de un despido justificado o injustificado para que éstos tengan derecho sobre los mismos. (Sent. 22 abril 1998, No.38, B.J.1049, p.434).

24.- Cuando el tribunal declara que el obrero tiene derecho a las bonificaciones del último año laborado, está reconociendo un derecho del trabajador a devengar de los beneficios existentes; el juez debe hacer la comprobación debida para determinar si hubo beneficio que obligara a que la empresa a otorgar la participación correspondiente al trabajador. (Sent. 20 agosto 1980, B.J.837, p.1787).

Salario

25.- La participación de un empleado en los beneficios de la empresa no lo convierte en socio de dicha empresa, si se establece que esa participación constituye el complemento de un salario fijo y que el empleado no participa en las pérdidas. (Sent. agosto 1963, B.J.637, p.895). Para la liquidación de los beneficios y la determinación consecuente del monto de la participación en los mismos estipulada en beneficio del trabajador, es necesario e indispensable que se realice previamente la liquidación de la cuenta de ganancias y pérdidas a la terminación del balance general, pues así es cuando se puede saber si la empresa ha obtenido beneficios o se ha experimentado pérdidas. (Sent. 7 agosto 1956, B.J.553, p.1611).

26.- Según la SCJ "esta Corte ha sostenido que el trabajador que reclame se le conceda participación en los beneficios, debe establecer que la empresa demandada ha obtenido ganancias, cuyo diez por ciento deba distribuir entre sus trabajadores, al tenor del artículo 223 de Código de Trabajo; también ha sido criterio de esta Corte, que el mismo está

liberado de realizar esa prueba cuando la demandada no muestre haber prestado la declaración jurada a la Dirección General de Impuestos Internos, sobre el resultado de sus operaciones comerciales en el período que corresponda a la reclamación; que frente a la no demostración de que tal declaración fue presentada, la Corte a-qua, actúo correctamente al acoger la demanda del trabajador en ese sentido. (Sent. del 14 de junio, 2000. Caso Corporación de Hoteles, S.A. Vs. Simón Miguel Cruceta y compartes").

27.- Véase Arts.224 y 225.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

28.- La nueva Ley Federal del Trabajo Reformada de Mexico en su Art.117 dispone que: "Los trabajadores participarán en las utilidades de las empresas, de conformidad con el porcentaje que determine la Comisión Nacional para la Participación de los trabajadores en las Utilidades de las Empresas".

29.- También en su Art.118 establece: "Para determinar el porcentaje a que se refiere el artículo anterior, la Comisión Nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional y tomará en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el derecho del capital a obtener un interés razonable y la necesaria reinvensión de capitales".

30.- Citado también el Art.120: "El porcentaje fijado por la Comisión constituye la participación que corresponderá a los trabajadores en las utilidades de cada empresa".

31.- El Codigo de trabajo de Chile establece en su Art.47 lo siguiente: "Los establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas y cuales quiera otros que persigan fines de lucro, y las cooperativas, que estén obligados a llevar libros de contabilidad y que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros, tendrán la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior al treinta por ciento de dichas utilidades o excedentes. La gratificación de cada trabajador con derecho a ella será determinada en forma proporcional a lo devengado por cada trabajador en el respectivo período anual, incluidos que no tengan derecho".

32.- El Codigo de trabajo de Chile establece en su Art.51 lo siguiente: "En todo caso, se deducirán de las gratificaciones legales cualesquiera otras remuneraciones que se convengan con imputación expresa a las utilidades de la empresa".

33.- También en su Art.52, dispone: "Los trabajadores que no alcanzaren a completar un año de servicios tendrán derecho a la gratificación en proporción a los meses trabajados".

Art.224.- "El pago de la participación a los trabajadores será efectuado por las empresas a más tardar entre los noventa y los ciento veinte días después del cierre de cada ejercicio económico.

La participación de que trata el presente Título goza de los mismos privilegios, garantías y exenciones que el salario".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4
Jurisprudencia, 5-10
Legislación extranjera, 11

ANTECEDENTES

1.- Se inspira en el Párrafo II de la Ley 288 de 23 de marzo de 1972, según el

cual "El pago de la participación de los empleados y trabajadores permanentes será efectuado por las empresas a más tardar entre los 90 y 120 días después del cierre de cada ejercicio económico.

COMENTARIOS

2.- Este texto legal, **a)** se refiere al momento en que es exigible el pago de la participación individual en las utilidades de la empresa, que es entre los 90 y 120 días de la fecha de haberse generado el derecho; **b)** este derecho se genera al cierre de cada ejercicio económico de la empresa, cuando ésta ha cerrado con beneficios o utilidades. **c)** los privilegios, garantías y exenciones que protegen este salario anual.

DOCTRINA

3.- El párrafo de este artículo otorga a la participación en las utilidades, los mismos privilegios, garantías y exenciones que la ley reconoce al salario. Esta disposición, aunque aparentemente superabundante debido a que la participación en las utilidades tiene el carácter de salario, evita controversias innecesarias. La jurisprudencia ha reconocido el carácter de salario de la participación de beneficios.

4.- Corresponde al trabajador demandante la prueba del cierre del año comercial, y del hecho de que éste cerró con beneficios. Las disposiciones del Art.16 del CT no se extienden a las participaciones en las utilidades, no siendo obligación del patrono comunicar a la SET, el cierre del año comercial y si este terminó con utilidades. La excepción prevista en el Art.16 del CT no se extiende a las obligaciones fiscales del empleador frente a la DGII. Por consiguiente, en la especie, rigen las reglas del art.1315 del Código Civil (actor incumbit probatio). La Tercera Cámara de la SCJ sostiene lo contrario: "la obligación" de los trabajadores de probar "que el empleador obtuvo beneficios"... surge en el momento en que el demandado demuestra haber presentado a la Dirección General de Impuestos Internos la declaración jurada correspondiente" (Sent. del 14 de mayo, 2000. Caso Corporación de Hoteles, S. A. vs. Santo Gregorio Rondón). La Ley no prevé la cuestión, además, dicha obligación jurada, que no es de carácter laboral, está prevista en el Art. 16 del CT.

JURISPRUDENCIA

5.- "Es al trabajador demandante que le corresponde probar que la empresa obtuvo beneficios". (Sent. No.37, del 24 de junio de 1998, B.J.1051, p.496).

6.- El trabajador "está liberado de realizar esa prueba cuando (el empleador demandado) no demuestre haber presentado la declaración jurada a la DGII, sobre el resultado de sus operaciones comerciales". (Sent. del 14 de junio, 2000. Caso Corporación de Hoteles, S. A. vs Simón Miguel Cruceta y compartes).

7.- La bonificación no se computa para el promedio de salario en caso de desahucio. (Sent. 3 diciembre 1976, B.J.793, p.2053, 2054).

8.- "La obligación del trabajador demandante "surge en el momento en que el demandado demuestre haber presentado a la DGII, la declaración jurada correspondiente". Esto "se deriva de una interprestación de las disposiciones combinadas de los Arts. 16 y 225 del Código de Trabajo.(Sent. del 14 de mayo, 2000. Caso Corporación de Hoteles, S. A. vs, Santo Gregorio Rondón

9.- Ha juzgado nuestra SCJ que "el hecho de que una certificación aportada por la empresa que niega haber obtenido beneficios, no le merezca credibilidad al tribunal, no libera al reclamante de su obligación de

probar las utilidades que persigue, ni convierte al demandado en el responsable de probar que no obtuvo beneficios, al que le bastaría negar que estos existieron." (Sent. del 24 de junio de 1998, B.J.1051, p.496).

10.- Véase Jurisprudencia Arts.223 y 225 del CT.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

11.- La nueva Ley Federal del Trabajo Reformada de Mexico en su Art.122 dispone que: "El reparto de utilidades entre los trabajadores deberá efectuarse dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que deba pagarse el impuesto anual, aun cuando esté en tramite la objeción de los trabajadores. Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público aumente el monto de la utilidad gravable, sin haber mediado objeción de los trabajadores o haber sido ésta resuelta, el reparto adicional se hará dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se notifique la resolución. Sólo en el caso de que ésta fuera impugnada por el patrón, se suspenderá el pago del reparto adicional hasta que la resolución quede firme, garantizándose el interés de los trabajadores. El importe de las utilidades no reclamadas en el año en que sean exigibles, se agregará a la utilidad repartible del año siguiente".

Art.225.- "En caso de que hubiere discrepancia entre las partes sobre el importe de la participación, los trabajadores pueden dirigirse al Secretario de Estado de Trabajo, para que a instancias de éste, el Director General del Impuesto sobre la Renta disponga las verificaciones de lugar".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
Jurisprudencia, 6-8
Legislación extranjera, 9

ANTECEDENTES

1.- Se inspira en el Art.4 de la Ley 288 de 23 de marzo de 1972.

COMENTARIOS

2.- Según el citado Art. 4 de la Ley 288 de 1972, "En caso de que hubiere discrepancia entre las partes sobre el cumplimiento del artículo 1ro. de la presente ley, los empleados y trabajadores permanentes podrán dirigirse a la Secretaría de Estado de Trabajo, para que a instancia de está la Dirección General del Impuesto sobre la Renta disponga las verificaciones de lugar.

DOCTRINA

3.- Este texto pone a cargo de un tercero, el Director General de Impuestos Internos, la verificación sobre el importe de la participación en las utilidades, lo que implica el examen de los estados financieros de la empresa, y la determinación del monto de los beneficios al cierre del año comercial.

4.- El informe que rinde este funcionario no se impone necesariamente al juez, pero constituye un medio de prueba determinante. El Art.494 del CT faculta al Tribunal de Trabajo para solicitar a las oficinas públicas los datos e informaciones que tengan relación con los asuntos que cursen en ello, estando dichas oficinas en la obligación de facilitar dichos datos e informaciones, sin dilación o dentro del término señalado por el Tribunal.

5.- Aunque el Art.225 se refiere únicamente a los trabajadores, igual facultad corresponde al empleador de dirigirse al Secretario de Estado de Trabajo a fin de que solicite a la DGII efectuar las verificaciones de lugar. No se trata de un derecho exclusivo de los trabajadores.

JURISPRUDENCIA

6.- Ha juzgado nuestra SCJ que "en un litigio en reclamación del pago de la participación de las utilidades de una empresa, es al trabajador demandante que le corresponde probar que la empresa obtuvo beneficios; que para facilitar esa prueba, el artículo 225 del Código de Trabajo dispone que en caso de que hubiere discrepancia entre las partes sobre el importe de la participación, los trabajadores pueden dirigirse al Secretario de Estado de Trabajo, para que a instancias de éste, el Director General del Impuesto sobre la Renta disponga las verificaciones del lugar". (Sent. No.37 del 24 de junio de 1998, B.J.1051, p.496).

7.- La obligación de los trabajadores de probar que los empleadores demandados en pago de participación en los beneficios obtuvieron utilidades en el período reclamado, surge en el momento en que él demuestra haber presentado a la Dirección General de Impuestos Internos la Declaración jurada correspondiente, que hasta que eso no ocurra, el demandante está liberado de probar sus pretensiones, lo que se deriva de una interpretación de las disposiciones combinadas de los Arts.16 y 225 del Código de Trabajo" (Sent. del 24 de mayo, 2000. Caso Corporación de Hoteles, S.A. Vs. Santo Gregorio Rondón).

8.- Véase jurisprudencia Arts. 223 y 224.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

9.- La nueva Ley Federal del Trabajo Reformada de México en su Art.121 establece que: "El derecho de los trabajadores para formular objeciones a la declaración que presente el patrón a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se ajustará a las normas siguientes: **I.** El patrón, dentro de un término de diez días contados a partir de la fecha de la presentación de su declaración anual, entregará a los trabajadores copia de la misma. Los anexos que de conformidad con las disposiciones fiscales debe presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quedarán a disposición en las oficinas de la empresa y en la propia Secretaría. Los trabajadores no podrán poner en conocimiento de tercera personas los datos contenidos en la declaración y en sus enexos; **II.** Dentro de los treinta días siguientes, el sindicato titular del contrato colectivo o la mayoría de los trabajadores de la empresa, podrá formular ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las observaciones que juzge convenientes; **III.** La resolución definitiva dictada por la misma Secretaría no podrá ser recurrida por los trabajadores. **IV.** Dentro de los treinta días siguientes a la resolución dictada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el patrón dará cumplimiento a la misma, independiente de que la impugne. Si como resultado de la impugnación variara a su favor el sentido de la resolución, los pagos hechos podrán deducirse de las utilidades correspondientes a los trabajadores en el siguiente ejercicio".

Art.226.- "Quedan exceptuados de pagar el salario de participación en los beneficios:

1) Las empresas agrícolas, agrícolas-industriales, industriales, forestales y mineras durante sus primeros tres años de operaciones, salvo convención en contrario;

2) Las empresas agrícolas cuyo capital no exceda de un millón de pesos;

3) Las empresas de zonas francas".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-6
Jurisprudencia, 7
Legislación extranjera, 9

ANTECEDENTES

1.- Este texto legal surge de la conjunción de los Arts.2 y 3 de la Ley 288 de 1972.

COMENTARIOS

2.- El CT de 1992 agrega las empresas agrícolas industriales, y las forestales.

DOCTRINA

3.- El CT establece que la exención es en principio, pues estas empresas pueden convenir, no obstante la exención que establece la ley, pagar el salario de participación en los beneficios. Esta convención puede provenir del Convenio Colectivo. De igual modo, la empresa puede disponer unilateralmente el pago de dicho beneficio.

4.- La Ley 288 hablaba en el Art.2, pf.b) de "las personas físicas o morales indicadas en el Art.56 de la Ley No.532; de Promoción Agrícola y Ganadera, de fecha 12 de diciembre de 1969, que posean explotaciones agropecuarias que no excedan de RD$ 75,000.00". El CT de 1992 eleva esa cantidad a un millón de pesos. El tope fijado para esta exención del pago del salario de participación en las utilidades, no se aplica. En la práctica, las empresas agrícolas, con raras excepciones, no pagan el salario de participación en las utilidades. En primer término, porque no tienen beneficios, y en segundo lugar, porque el tope fijado por la ley es insignificante debido a la depreciación de la moneda.

5.- Se elimina el párrafo c) del Art.2 de la Ley 288. Dicho párrafo exceptuaba del pago del salario de participación en las utilidades, a "las empresas instaladas al amparo de la Ley No.153, de promoción e incentivo del Desarrollo Turístico, de fecha 4 de junio de 1971".

6.- El CT excluye a las empresas de zona franca del pago de este salario, pero incluye a las empresas de promoción e incentivo del Desarrollo Turístico. No es justa la inclusión de este tipo de empresas cuando se excluyen las de zona franca, siendo ambos renglones de igual importancia para la economía nacional. De todos modos, las empresas de zonas francas no deberían estar excluidas del pago de este salario, o por lo menos debieran haberse colocado junto a las empresas de Desarrollo Turístico dentro del numeral primero de este texto legal, de modo que todas las empresas de este país, durante los tres primeros años, estuvieran excluidas del pago de este salario. Así no se crean privilegios en provecho de algunas empresas y en perjuicio de otras.

JURISPRUDENCIA

7.- Nuestra SCJ ha juzgado que "la obligación de pagar 45 días de salario por concepto de *bonificación* en las empresas de zonas francas, es contraria a las disposiciones del ordinal 3ro. del artículo 226 del CT, que exceptúa del pago del salario de participación en los beneficios a las empresas de zonas francas, por lo que en este sentido la sentencia comete una violación a la ley, que hace que la misma sea casada en ese aspecto, sin necesidad de envío, por no quedar nada más pendiente de juzgar" (Sent. del 1ro. de abril de 1998, No.9, B.J.1049, p.248).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

8.- Según el Art.126 de la nueva LFT, reformada, de México: "Quedan exceptuadas de la obligación de repartir utilidades: **I.** Las empresas de nueva creación, durante el primer año de funcionamiento; **II.** Las empresas de nueva creación, dedicadas a las elaboración de un producto nuevo, durante los dos primeros años de funcionamiento. La determinación de la novedad del producto

se ajustará a lo que dispongan las leyes para fomento de industrias nuevas; **III.** Las empresas de industrias extractivas, de nueva creación, durante el período de exportación; **IV.** Las instituciones de asistencia privada, reconocidas por las leyes, que con bienes de propiedad particular ejecuten actos con fines humanitarios de asistencia, sin propósitos de lucros y sin designar individualmente a los beneficios; **V.** El Instituto Mexicano del Seguro Social y las instituciones públicas descentralizadas con fines culturales, asistenciales o de beneficencia; y **VI.** Las empresas que tengan un capital menor del que fije la Secretaría del Trabajo y Previsión Social por ramas de las industrias, previa consulta con la Secretaría de Industria y Comercio. La resolución podrá revisarse total o parcialmente, cuando existan circunstancias económicas importantes que lo justifiquen".

Art.227.- "La participación de los trabajadores debe calcularse sobre los beneficios netos antes de determinar la renta neta imponible y las bonificaciones que correspondan a los miembros del consejo de administración, directores, administradores o gerentes".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4
Legislación extranjera, 5-6

ANTECEDENTES

1.- Se inspira en Art.1 de la Ley 288 de 1972.

COMENTARIOS

2.- Según el citado Art.1 de la Ley 288 de 1972, "Será obligatorio para toda empresa Agrícola, industrial comercial o minera, otorgar una participación equivalente a un 10% de sus utilidades o de sus beneficios netos anuales antes de determinar la renta neta imponible a todos sus empleados y trabajadores permanentes, la cual no podrá exceder del equivalente al salario de un mes de jornada ordinaria de trabajo".

DOCTRINA

3.- Con anterioridad al CT de 1992, se consideraba como un gasto las bonificaciones que se otorgaban al Consejo de Aministración, y a los altos empleados; por ello, la participación al resto del personal se pagaba previa deducción de estas partidas, lo que reducía el monto de las utilidades de la empresa.

4.- La parte final de este artículo suprime esta práctica; el 10% de las utilidades se calcula antes de determinar la Renta Imponible y antes de fijar y entregar las bonificaciones que corresponden a dichos funcionarios y altos empleados.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

5.- Según el Art.120 de la FLT reformada, de México "Para los efectos de esta Ley, se considera utilidad en cada empresa la renta gravable, de conformidad con las normas de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

6.- El CT de Chile establece en su Art.48 lo siguiente: "Para estos efectos se considerará utilidad la que resulte de la liquidación que practique el Servicio de Impuestos Internos para la determinación del impuesto a la renta, sin deducir las pérdidas de ejercicios anteriores; y por utilidad líquida se entenderá la que arroje dicha liquidación, deducido el diez por ciento por interés del capital propio del empleador. Respecto de los empleadores exceptuados del impuesto a la renta, el Servicio de Impuestos Internos practicará,

también, la liquidación a que se refiere este artículo para los efectos del otorgamiento de gratificaciones. Los empleadores estarán obligados a pagar las gratificaciones al personal con el caráter de anticipo sobre la base del balance o liquidación presentada al Servicio de Impuestos Internos, en tanto se practica la liquidación definitiva".

TITULO IX

DE LA PROPINA

Art.228.- "En los hoteles, restaurantes, cafés, barras y en general, en los establecimientos comerciales donde se expende para su consumo en esos mismos lugares comidas o bebidas, es obligatorio para el empleador agregar un diez por ciento por concepto de propina en las notas o cuentas de los clientes, o de otro modo que satisfaga dicha percepción, a fin de ser distribuido íntegramente entre los trabajadores que han prestado servicio".

INDICE

Antecedentes, 1
Disposicines
–Reglamentarias, 2-13
Comentarios, 14
Doctrina, 15

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.1 de la Ley 5432 de 24 de noviembre de 1960. (G.O.8524)

Disposiciones Reglamentarias

2.- El reglamento 258-93 establece en sus Arts.39 al 49 lo relativo a la propina obligatoria, que enuncia el Art.228 del CT.

3.- Dice el **Art.39** del citado Reglamento: " La percepción del diez por ciento por concepto de la propina establecida en el artículo 228 del CT, será distribuida entre todos los trabajadores que presten servicio en los establecimientos descritos en dicho artículo, con excepción de aquellos que pertenezcan al área de administración de dichos establecimientos. La distribución de la propina entre los trabajadores señalados en el párrafo anterior se realizará en proporciones diferentes tomando en consideración factores tales como el nivel de calificación, y la mayor o menor afectación del trabajador al servicio directo al cliente, así como el área de servicio donde se origine la propina. Esta distribución será convenida en cada establecimiento por trabajadores y empleadores, pudiendo ser modificada de mutuo acuerdo. De igual manera, los trabajadores y empleadores de los establecimientos señalados en el artículo 228 del CT podrán acordar que la distribución porcentual de la propina, aprobada de mutuo acuerdo entre trabajadores y empleadores, se realice estableciendo criterios de distribución que tomen en consideración la generación del porcentaje de propina en cada una de las áreas de servicios de los establecimientos".

4.- Según el **Art.40** del citado Reglamento "Es obligación de los dueños, gerentes, representantes, encargados o cajeros especificar diaria, clara y separadamente, la suma a que ascienda el diez por ciento correspondiente a la propina".

5.- El **Art.41** del citado Reglamento dice: "Los dueños, gerentes, representantes o encargados de establecimientos mencionados en el artículo 228 del CT, están en la obligación de llevar un registro, en el cual se consigne el importe de las notas o cuentas y el porcentaje recibido de propina. Este registro puede ser consultado por los trabajadores interesados cuando ellos así lo soliciten".

6.- Según el **Art.42** del citado Reglamento "Los fondos percibidos por concepto de propina serán distribuidos diariamente al final de cada jornada, en los establecimientos que sólo tengan hasta dos

trabajadores a los que se refiere la primera parte del artículo 39 de este Reglamento. En los que haya tres o más de dichos trabajadores, la distribución se hará semanalmente, aunque pueden convenirse avances a cuenta de los fondos correspondientes a cada trabajador por tal concepto. En uno u otro caso, el empleador y el sindicato, y a falta de éste, los trabajadores, pueden convenir otros plazos".

7.- Conforme al **Art.43** del citado Reglamento, "En los casos en que se utilicen mozos, camareros, despachadores de barra o trabajadores, cual que sea su denominación en calidad de extras, éstos solamente tendrán derecho al porcentaje de las propinas correspondientes al día o días en que prestaron servicios. En estos casos la propina debe entregarse a esos servidores al momento de terminar su labor o a más tardar al día siguiente. Se exceptúan de esta circunstancia los trabajadores extras de las áreas de mantenimiento, quienes no tendrán derecho a recibir propina. De igual manera, ningún trabajador tendrá derecho a percibir propina durante el periodo que se encuentre de vacaciones, suspensión, incapacidad, licencia o cualquier otra circunstancia que le impida realizar su labor".

8.- Según el **Art.44** del citado Reglamento "Cuando las ventas son a crédito, debe procurarse que el porcentaje legal correspondiente a la propina sea hecho efectivo inmediatamente, para ser distribuido en la forma establecida en el artículo 39 de este Reglamento. De no ser ésto posible, la distribución se hará una vez que la cuentas hayan sido pagadas. En este último caso, los dueños, gerentes, representantes o cajeros informarán a los camareros, mozos o despachadores de barra, los montos de ventas a crédito y las condiciones de los mismos".

9.- Conforme al **Art.45** del citado Reglamento "Cuando por cualquier causa un trabajador deje de pertenecer al establecimiento, debe entregársele el valor que a él le corresponda a esa fecha por concepto de propina. En los casos en que la propina figure en cuentas a crédito, el empleador debe dar constancia al trabajador de la suma adeudada por ese concepto".

10.- El **Art.46** del citado Reglamento dispone: "Si los establecimientos previstos por el artículo 228 del CT reciben huéspedes o abonados, a precios fijos o convenidos, por los servicios de habitación y alimentación, debe estipularse separadamente el precio por cada uno de estos conceptos, a fin de agregar el porcentaje correspondiente a propinas en la parte relativa a la alimentación. De no ser ésto posible, la propina correspondiente a alimentos y bebidas será liquidada a base de un sesenta por ciento del importe total de la nota o cuenta".

11.- Conforme al **Art.47** del citado Reglamento "Los administradores o dueños de los establecimientos mencionados por el artículo 228 del CT están en la obligación de retener en sus archivos por lo menos doce meses, las cuentas, notas, facturas o comprobantes de las ventas realizadas, así como los recibos de descargo que deberán extender los trabajadores por concepto de la propina que ha recibido".

12.- Según el **Art.48** del citado Reglamento, "Cuando en un hotel, restaurante, bar o en cualquiera otro establecimiento señalado por el CT, la bebida es aportada por el cliente, pagando sólo el derecho de "descorche", la propina correspondiente se calculará conforme al precio de expendio de la bebida en el establecimiento de que se trate, pudiendo aplicar un descuento en dicho precio, para determinar el monto de la propina, de hasta un diez por ciento (10%) sobre el precio regular de expendio de la bebida".

13.- Conforme al **Art.49** del citado Reglamento, "En los casos de servicios de comidas, bebidas y alojamiento ofrecidas gratuitamente por los establecimientos señalados en el artículo 228 del CT, tampoco se percibirá la propina en tales circunstancias, aunque la nota, cuenta o factura se firme sólo para fines de administración y contabilidad de la empresa".

Art.229.- "Los empleadores deben adoptar los métodos pertinentes para que las percepciones obligatorias por concepto de propinas sean liquidadas semanalmente o en cualquier oportunidad convenida, para ser repartidas en partes iguales entre el personal".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4

ANTECEDENTES

1.- Se toma el Art.2 de la Ley 5432, de 24 de noviembre de 1960.

COMENTARIOS

2.- Véase Art.228, textos relativos al Reglamento 258-93.

DOCTRINA

3.- El Art.229 dispone la liquidación y pago semanal de la propina obligatoria, pero las partes pueden acordar su repartición "en cualquier oportunidad convenida", de modo que puede acordarse su liquidación y pago diariamente, al finalizar la jornada de trabajo; semanalmente, o en cualquier otro periodo. Considero que, aunque la propina no tiene legalmente el carácter de salario, no debe ser repartida en períodos mayores de un mes.

4.- La propina voluntaria está sujeta al mismo régimen de la propina obligatoria.

Art.230.- "La liquidación de las sumas a que se refiere el artículo precedente debe ser justificada por los empleadores, así como su reparto y entrega".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.3 de la Ley 5432, del 24 de noviembre de 1960.

COMENTARIOS

2.- Véase Art.228, textos relativos al Reglamento 258-93.

DOCTRINA

3.- Esta disposición persigue evitar que el empleador incurra en abusos o favoritismos en la liquidación de propinas entre su personal.

LIBRO CUARTO

DE LA REGULACION OFICIAL DE LAS CONDICIONES DE ALGUNOS CONTRATOS DE TRABAJO

TITULO I

DE LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD

Art.231.- "La mujer goza de los mismos derechos y tiene los mismos deberes que el hombre en lo que concierne a las leyes de trabajo, sin más excepciones que las establecidas en el presente título, cuyo propósito es la protección de la maternidad".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-4
Doctrina, 5-6
Jurisprudencia, 7
Legislación extranjera, 8

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.209 del CT de 1951, al que se añadió la frase "cuyo propósito es la protección de la maternidad".

COMENTARIOS

2.- Tanto la Exposición de Motivos del CT de 1951, como el CT de 1992, consagran la igualdad de derechos y obligaciones entre todos los trabajadores, sin distinción de sexo ni de edad. Sin embargo, este principio se altera con disposiciones especiales que fundadas en las "diferencias biológicas y sociales entre hombres y mujeres y entre menores y mayores de edad, protegen la maternidad y salvaguardan el sostenimiento y la crianza de los niños, garantizando así nuestro más sagrado patrimonio: el humano".

3.- En lo que respecta a las trabajadoras, la condición de casada no limita su capacidad ni restringe sus derechos y obligaciones (Art.18CT); la ley tiende a dar "el máximo de garantías y protección a la maternidad", y, en este orden establece: el descanso pre y post natal, el derecho a licencia cuando como consecuencia del embarazo o del parto la trabajadora no pueda concurrir a su trabajo; el derecho de amamantar el niño en determinados periodos durante las horas de trabajo; el cambio de trabajo, tareas o funciones cuando éstas perjudiquen a la trabajadora madre; la protección contra el despido durante el embarazo y dentro de los seis meses que siguen a la fecha del parto; las vacaciones de maternidad. En resumen, la trabajadora, soltera o casada, disfruta de los mismos derechos y tiene las mismas obligaciones que los hombres. Las modalidades que prevé la ley tienen como propósito fundamental la protección a la maternidad.

4.- Este texto legal inicia el Título I (De la protección de la maternidad, Arts.231 al 243) del Libro Cuarto (De la regulación oficial de las condiciones de algunos contratos de trabajo).

DOCTRINA

5.- Este texto legal es una aplicación particular del X Principio Fundamental, que establece la igualdad de derechos y obligaciones entre el hombre y la mujer, y prevé que las diferencias normativas pre-

vistas en el Código, tienen como propósito especial la protección de la maternidad.

6.- El régimen especial legalmente establecido descansa en las siguientes normas y principios: **a)** igualdad de trato, derechos y obligaciones (X PF del CT; Art.231 de dicho Código); **b)** prohibición de todo tipo de discriminación (VII PF del CT); **c)** Protecciones especiales a la maternidad (Arts.233, 236, 237, 238, 239 del CT; Arts.235, 240, 241 y 242 del CT); **d)** protección y cuidados especiales al recién nacido (Arts.243, 240, 234, 235); **e)** protección contra el acoso sexual (Art.45, ord.9); **f)** prohibición del empleo de mujeres (menores de edad) en trabajos subterráneos, peligrosos e insalubres (Resolución No.4/58 del SET; Resolución 36/91 del SET, que modifica la No.4/58 y precisa que son trabajos peligrosos e insalubres; **g)** garantía de estabilidad en el empleo de la madre trabajadora (Arts.232, 237 del CT).

JURISPRUDENCIA

7.- Las medidas que tienden a dar protección a la mujer embarazada son de orden público y como tal no pueden ser objeto de renuncia voluntaria de la trabajadora, pues esas medidas van dirigidas a proteger a la maternidad y no a consagrar beneficios adicionales en provecho de la trabajadora como tal, sino por su condición de futura o reciente madre. (Sent. 19 julio 1998, No.49, B.J.1052, p.694).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

8.- La LFT de Mèxico en su Art.164 establece que: "Las mujeres disfrutan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que los hombres".

Art.232.- "Es nulo el desahucio ejercido por el empleador durante el período de la gestación de la trabajadora y hasta tres meses después de la fecha del parto.

La trabajadora debe notificar su embarazo al empleador, por cualquier medio fehaciente. La notificación debe indicar la fecha presumible del parto".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-6
Jurisprudencia
- Inexistencia, 7
- Prestaciones laborales, 8
- Trabajador, 9

ANTECEDENTES

1.- Es un texto nuevo que se inspira en la jurisprudencia de la Corte de Casación que asimila el desahucio al despido, con motivo de la terminación por desahucio del contrato de trabajo de la mujer en estado de embarazo.

COMENTARIOS

2.- Este texto extiende la nulidad del desahucio hasta tres meses después de la fecha del parto. Debe aplicarse e interpretarse conjuntamente con las previsiones del Art.75, conforme a las cuales el desahucio (despido con preaviso), no surte efecto y el contrato de trabajo por tiempo indefinido se mantiene vigente si el empleador lo ejerce durante el periodo de embarazo.

DOCTRINA

3.- Este texto legal está destinado a corregir abusos en el ejercicio del desahucio. La norma restablece la obli-

gación que se impone a la trabajadora de notificar su embarazo al empleador "por cualquier medio fehaciente", con indicación de la fecha presumible del parto.

4.- El párrafo final del texto legal pone a cargo de la trabajadora embarazada la obligación de notificar al empleador por cualquier medio fidedigno el hecho del embarazo y la fecha probable del parto. Consecuentemente, en caso de controversia, corresponde a las trabajadora probar que cumpió con esta obligación.

5.- Esa comunicación, en opinión de Podetti y Banchs (Trabajo de Mujeres, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, p.100, «con todo ha de destacarse que en los casos concretos a resolver, si se debatiera la fehaciencia de la notificación, la cuestión no debería ceñirse sólo al examen meramente formal de aquélla, sino según las circunstancias, al cabal conocimiento que de todos modos pudiera haber tenido el empleador del estado de embarazo, que incluso resulta notorio en determinada etapa. Claro está que aquí también ha de exigirse una rigurosa interpretación de las pruebas aportadas, de modo que no se desvirtúe el propósito tenido en vista por la ley), debe ser hecha en forma fehaciente, esto es, que sin imponerse en forma ad solemnitatem, sino sólo ad probationem, se requiere una mayor rigurosidad para la acreditación de haberse cumplido con la notificación exigida.

6.- Véase Art.233

JURISPRUDENCIA

Inexistencia

7.- No es posible que lo inexistente sea nulo. (Sent. 30 septiembre 1998, No.93, B.J.1054, p.890; Sent.17 diciembre 1997, No.42, B.J.1045, p.583).

Prestaciones laborales

8.- Habiendo declarado nulo el despido de la recurrida y consecuencialmente vigente el contrato de trabajo, el tribunal condena a la recurrente al pago de prestaciones laborales, lo que no es posible dentro del marco de nuestra legislación laboral, la cual no permite el pago de esas prestaciones durante la vigencia del contrato, sino cuando éste concluye con responsabilidad para el empleador. (Sent. 17 febrero 1999, No.37, B.J.1059, p.596).

Trabajador

9.- El tribunal, dentro de su poder soberano de apreciación de los elementos de juicio sometidos al debate, puede establecer como cuestión de hecho que escapa al control de la casación que la trabajadora no demostró haber puesto en conocimiento de la empresa su estado de embarazo y que la terminación del contrato se produjo por desahucio ejercido por ésta ignorando que la trabajadora estuviere embarazada. (Sent. 27 enero 1999, B.J.57, B.J.1058, p.563).

Art.233.- "La mujer no puede ser despedida de su empleo por el hecho de estar embarazada.

Todo despido por el hecho del embarazo es nulo.

Todo despido que se haga de una mujer embarazada o dentro de los seis meses después de la fecha del parto debe ser sometido previamente al Departamento de Trabajo o a la autoridad local que ejerza sus funciones, a fin de que ésta determine si obedece al hecho del embarazo o es consecuencia del parto.

El empleador que despide a una trabajadora sin observar la formalidad prescrita precedentemente está obligado a pagar a dicha trabajadora, además de las prestaciones que le corresponden de acuerdo con este Código, una indemnización equivalente a cinco meses de salario ordinario".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
Jurisprudencia, 6-17

ANTECEDENTES

1.- Modificación del Art.211 del CT de 1951, que a su vez fue modificado por la Ley 6069 del 6 de octubre de 1962 (G.O.8703).

COMENTARIOS

2.- Durante la tramitación del anteproyecto del CT de 1992, el sector empresarial comentó: "El párrafo que dice *todo despido por el hecho del embarazo es nulo*, debe ser nuevamente redactado ya que el mismo artículo, en el párrafo cuarto, expresa que si un empleador despide a una trabajadora sin observar las formalidades debe pagar una indemnización. Si hay una indemnización, hay despido, por tanto no es nulo, sino que hay que pagar una indemnización. Sería beneficioso que los redactores hicieran los cálculos relacionados con los costos que representaría para una empresa darle empleo a una mujer en edad de concebir y si un empleador, en vista de esos gastos, tendría el ánimo suficiente para darle un empleo a una mujer. Crearía una discriminación contra la mujer".

DOCTRINA

3.- Este texto legal mantiene la prohibición de despido de la mujer embarazada por el hecho del embarazo, la que se extiende hasta los seis meses después de la fecha del parto. Sin embargo, permite el despido de la mujer embarazada bajo la previa notificación y correspondiente aprobación del Departamento de Trabajo. Aumenta de cuatro a cinco meses la indemnización adicional, a cargo del empleador por el incumplimiento de la indicada formalidad. Se trata de una estabilidad relativa.

4.- Una cosa es el despido por el hecho del embarazo, que es nulo, y otra el despido por falta grave e inexcusable. El Departamento de Trabajo hará las comprobaciones de lugar a fin de determinar si la solicitud del despido de la trabajadora, obedece al embarazo, es consecuencia del parto o responde a comisión de faltas graves.

5.- Se observa que la autorización para el despido en este caso se extiende con posterioridad al embarazo, pues la parte final del tercer párrafo del Art.233 hace depender la autorización del despido al hecho de que la Autoridad de Trabajo determine si el mismo "es una consecuencia del parto", momento en que el embarazo ha terminado. Esto se explica por el fin de la norma, que no es otro que la protección de la maternidad que no termina con el hecho del parto.

JURISPRUDENCIA

6.- La nulidad del despido que dispone el artículo 233 del Código de Trabajo opera cuando éste es ejercicio por el hecho de la mujer estar embarazada; cuando el empleador invoca una falta de la trabajadora para ejercer el despido y no cumple con la formalidad de someterlo previamente al Departamento de Trabajo a fin de que determine si obedece al hecho del embarazo, es sancionado con la obligación de pagar a dicha trabajadora, además de las prestaciones que le corresponden de acuerdo con el Código, "una indemnización equivalente a cinco meses de salario ordinario", pero no con la nulidad del despido. (Sent. 17 febrero 1999, No.37, B.J.1059, p.596).

7.- Es lógico que si frente a la formulación de una reclamación por despido injustificado, el reclamado pretende ser liberado alegando que al momento de ejercer su acción frente a la trabajadora no estaba informado de su estado de embarazo, está admitiendo la existencia del despido, aún cuando uitlizare el término suspensión, la cual tiene un carácter temporal y debe ser justificada para el legislador. (Sent. 30 diciembre 1998, No.77, B.J.1057, p.731).

8.- El empleador que hubiere puesto fin al contrato de trabajo de una mujer embarazada y que alegare no tener conocimiento de ese estado, debe, tan pronto sea informado en la audiencia de conciliación, dejar sin efecto la medida adoptada contra la querellante. (Sent. 30 diciembre 1998, No.77, B.J.1057, p.731).

9.- El estado de embarazo de la demandante (trabajadora) no le libera de hacer la prueba del despido. (Sent. 3 junio 1998, No.7, B.J.1051, p.309).

10.- Cuando la causa de despido no es el estado de embarazo, sino una falta grave como la inasistencia al trabajo dos días al mes, no procede el derecho a los beneficios que establece el Art.211 (hoy 233) del CT, en favor de la trabajadora despedida por el hecho de estar embarazada. (Sent. 27 mayo 1983, B.J.870, p.1393).

11.- La ley persigue proteger a la trabajadora embarazada frente a "cualesquiera de las formas contenidas en el CT para poner fin al contrato de trabajo" (Sent. del 22 de junio de 1964, B.J.647, p.958).

12.- Consecuentemente, la prohibición de despedir a la trabajadora embarazada obliga a todo empleador a justificar por ante las autoridades administrativas de trabajo que la terminación del contrato de trabajo de la trabajadora embarazada no tiene como causa el estado de embarazo de la misma. En este orden de ideas, ha juzgado la Corte de Casación, que "como la ley se inspira en un fin de interés social, es preciso admitir que, cuando un empleador prescinda de los servicios de una trabajadora sin falta por parte de ésta que justifique esa medida y la trabajadora esté embarazada, ignorándolo el empleador, de éste no retractar la separación al enterarse de la demanda de la trabajadora antes de la demanda en justicia, incurre en la sanción prevista en el art.211, hoy 233 del CT" (Sent. del 29 de mayo de 1968, B.J.690, p.1141).

13.- Según esta sentencia, dicha sanción consiste, al tenor del citado texto legal, en el pago de "una suma igual de salarios que hubiera recibido la trabajadora durante cinco meses, en adición a las demás prestaciones que legalmente le correspondan".

14.- El CT de 1992 reafirma fundamentalmente el propósito de garantizar la estabilidad del empleo de la mujer embarazada.

15.- El párrafo final de este artículo atenúa los efectos de las disposiciones que le anteceden, permitiendo implícitamen-

te al empleador despedir a la trabajadora embarazada sin observar la formalidad prescrita en el párrafo precedente, pagando una indemnización equivalente a cinco meses de salario ordinario, en adición de las prestaciones legales pertinentes por despido.

16.- No basta al empleador pagar la indemnización prevista en el párrafo final del Art.233, debe establecer que la trabajadora embarazada incurrió en falta; el pago puro y simple de la indemnización, sin alegar causa, hace presumir un desahucio y la aplicación consecuente del Art.232 del CT.

17.- Cuando el contrato termina por desahucio después de haber transcurrido el plazo de la prohibición, el mismo es válido, no estando obligado el empleador a pagar la suma adicional de cinco meses reclamada por la demandante, pues dicha suma está reservada cuando el contrato se rescinde por un despido ocurrido dentro del plazo de seis meses a partir del parto. (Sent. No. 21 del 24 de noviembre de 1999, B. J. 1068 p. 645).

Art.234.- "Durante el período de la gestación no se le puede exigir a la trabajadora que realice trabajos que requieran un esfuerzo físico incompatible con el estado de embarazo".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4
Legislación extranjera, 5

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del párrafo del Art.211 del CT de 1951, modificado por la Ley 6069, del 6 de octubre de 1962 (G.O 8703).

COMENTARIOS

2.- Este texto no fue objetado ni objeto de comentario alguno durante la elaboración del CT de 1992.

DOCTRINA

3.- La finalidad de este texto legal no es sólo la protección de la madre, sino también la del hijo, y con ello la especie humana.

4.- Véase Arts.235 y 236.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

5.- La Ley Federal del Trabajo Mexicana (Reforma Procesal de 1980), establece en su Art.170, párrafo I, que los trabajos que signifiquen un peligro para la salud de la mujer en relación con la gestación, son "levantar, tirar o empujar grandes pesos, que produzcan trepidación, estar de pie durante largo tiempo o que actúen o puedan alterar su estado psíquico y nervioso".

Art.235.- "Si como consecuencia del embarazo o del parto, el trabajo que desempeña es perjudicial para su salud o la del niño y así se acredita mediante certificación expedida por un médico, el empleador está obligado a facilitar a la trabajadora que cambie de trabajo.

En caso de ser imposible el cambio, la trabajadora tiene derecho a una licencia sin disfrute de salario, sin perjuicio de las disposiciones del artículo 236".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
Legislación extranjera, 6

ANTECEDENTES

1.- Reproduce el texto del Art.212 del CT de 1951, extendiendo la protección a la salud del hijo de la trabajadora.

COMENTARIOS

2.- Este texto legal guarda estrecha relación con el artículo precedente.

DOCTRINA

3.- La protección que prevé el Art.233 se extiende hasta después del embarazo con el Art.235, y no se trata únicamente de trabajos que requieran esfuerzo físico, sino también de labores que perjudiquen su salud, debiendo acreditar ésto por certificado expedido por un médico. En este caso el empleador está obligado a facilitar un cambio de trabajo.

4.- Entre los trabajos susceptibles de perjudicar la salud de la trabajadora y la del niño están aquellos que requieran el contacto con materias, insumos, personas enfermas, sustancias contagiosas o susceptibles de generar o transmitir estas enfermedades.

5.- El párrafo del texto referente al caso de imposibilidad de efectuar el cambio de trabajo, y al derecho de la trabajadora a una licencia sin disfrute de salario, sin perjuicio de las disposiciones del Art.236, resulta improcedente, toda vez que el Art.236 se refiere al descanso pre y post natal, periodo durante el cual la trabajadora está liberada de la obligación de prestar servicios y de hecho no presta servicios. Además tiene lugar con anterioridad a la situación fáctica de que tata el Art.235, la cual se produce después del embarazo y después de terminado el descanso pre y post natal.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

6.- La nueva LFT Reformada de Mèxico en su Art.170 comentó que: Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos: "Durante el periodo de embarazo, no realizarán trabajos que exijan esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación, tales como levantar, tirar o empujar grandes pesos, que produzcan trepidación, estar de pie durante largo tiempo o que actúe o pueda alterar su estado psíquico y nervioso".

Art.236.- "La trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a un descanso obligatorio durante las seis semanas que preceden a la fecha probable del parto y las seis semanas que le siguen.

Cuando la trabajadora no haga uso de todo el descanso prenatal, el tiempo no utilizado se acumula al período del descanso post- natal".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
Legislación extranjera, 6

ANTECEDENTES

1.- Modificación del Art.1 de la Ley 4099, del 15 de abril de 1955, sobre descanso pre y post-natal, (G.O.7826) y Art.213 del CT de 1951, derogado por dicha ley.

COMENTARIOS

2.- Durante la redacción del anteproyecto del CT de 1992, la OIT comentó: "se sugiere mejorar la redacción reemplazando *tiene derecho a un descanso obliga-*

torio, por *gozará de un descanso.* Alternativamente se pudiera reemplazar la primera parte de este artículo por un texto, inspirado en el Art.3.1 del Convenio No.103 del tenor siguiente: *Toda trabajadora tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha presunta del parto, a gozar de un descanso de maternidad. Este descanso comprenderá las seis semanas que preceden a la fecha probable del parto y a las seis semanas que le siguen . Cuando la trabajadora no haga uso de todo el descanso prenatal, el tiempo no utilizado se acumulará al periodo de descanso post-parto.* Se sugiere añadir: *Cuando el parto sobrevenga después de la fecha presunta, el descanso tomado anteriormente será siempre prolongado hasta la fecha verdadera del parto, y la duración del descanso puerperal no deberá ser reducido* (cf.Art.3.4 Conv.No.103). *En caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico, sea consecuencia del embarazo, la trabajadora tendrá derecho a un descanso prenatal suplementario, cuya duración máxima será de ....semanas* (cf.Art.3.5 Conv.No.103). *En caso de enfermedad que, según certificado médico sea consecuencia del parto, la trabajadora tendrá derecho a una prolongación del descanso puerporal de una duración máxima de .....semanas* (cf.Art.3.6 Conv.No.103). *Cuando una trabajadora esté en goce del descanso pre-natal y post-natal que se refiere el presente artículo, será ilegal que su empleador le comunique su despido, aún por justa causa* (V.Art.6 del Conv.No.103).

DOCTRINA

3.- La finalidad del descanso pre y post natal trasciende los límites del contrato individual de trabajo y persigue la protección no sólo de la propia persona de la trabajadora, sino también de la criatura por nacer o recién nacida. De ahí que este reposo sea un descanso forzoso que se impone al empleador y a la trabajadora. No puede ser desconocido ni reducido por el acuerdo de voluntades entre particulares. Es esencialmente obligatorio. Es un derecho que pertenece tanto a la trabajadora asegurada como a la no amparada por el seguro social. El derecho a este descanso obligatorio pertenece también "a toda empleada o trabajadora del Estado o de sus instituciones u organismos autónomos, del Ayuntamiento del Distrito Nacional, de los Ayuntamientos, así como de cualquier persona, empresa o entidad particular", lo que significa que para los fines de la Ley 4099 de 1955, sobre descanso pre y post natal, los empleados y funcionarios del Estado, de sus organismos autónomos, de las entidades municipales, tienen la misma protección que las trabajadoras del sector privado. El empleador debe pagar el salario completo a la trabajadora no cubierta por el seguro social obligatorio.

4.- El Art.51.2 del CT de 1992 incluye el descanso pre y post-natal como una causa legal de suspensión del contrato, constituyendo dicho descanso una de las excepciones de que trata el Art.50 del mismo código, ya que siendo una causa legal de suspensión del contrato, es retribuído.

5.- Véase Arts.237 y 239; Ley 14-91 del 20 de mayo de 1991.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

6.- La LFT de México en su Art.170 dispone que: " Las madres trabajadoras disfrutarán de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto".

Art.237.- "El descanso pre y post-natal nunca será menor, en conjunto, de doce semanas y, durante el mismo, la trabajadora conservará su empleo con todos los derechos que del mismo se derivan".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-6

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción con alguna modificación del Art.2 de la Ley 4099, del 15 de abril de 1955 (G.O.7826), que establecía: "Dicho reposo pre y post-natal no será en conjunto de menos de doce semanas, estará retribuido en igual forma que su trabajo, y durante el mismo la empleada o trabajadora conservará su empleo con todos los derechos que de éste se derivan".

COMENTARIOS

2.- La importancia de este texto legal está en que dispone expresamente que durante el descanso pre y post-natal la trabajadora conserva su empleo. Es una repetición de lo establecido en los Arts.50 y 51 del CT, debido a que durante la suspensión, el contrato no termina.

DOCTRINA

3.- La reiteración de este precepto demuestra la preocupación del legislador por la protección de la maternidad, y su propósito de dejar sentado la subsistencia del empleo de la trabajadora.

4.- Este texto legal tiene relación con los Arts.50,51,75,232,233 y 236 del CT, así como con el Convenio 103 de la OIT.

5.- La duración mínima de doce semanas de este descanso obligatorio; la subsistencia del contrato y de todos los derechos derivados de éste, incluyendo los provenientes del convenio colectivo, se unen al pago del salario y a la imposibilidad de despido.

6.- Véase Arts.236 y 239.

Art.238.- "Cuando una trabajadora solicite la concesión de sus vacaciones, inmediatamente después del descanso post-natal, el empleador está obligado a acceder a su solicitud".

INDICE

Antecedentes, 1
Disposiciones
–Reglamentarias, 2
Comentarios, 3-4
Doctrina, 5-7
Legislación extranjera, 8

ANTECEDENTES

1.- Es un texto legal nuevo.

Disposición Reglamentaria

2.- El Reglamento 258-93, para la aplicación del CT, establece en su Art.50: " La potestad concedida a la trabajadora en el artículo 238 del Código de Trabajo sólo puede ser ejercida si ésta ya ha adquirido su derecho a vacaciones".

COMENTARIOS

3.- Durante la tramitación del anteproyecto del CT de 1992, una parte del sector empresarial comentó: "Debe eliminarse este artículo o redactarse de nuevo. Si el parto es posterior a haber tomado las vacaciones no le corresponden y tampoco se le pueden adelantar

porque todavía el derecho de vacaciones no lo ha adquirido. De modo que este artículo no corresponde con la realidad. ¿Y si la empresa usa el sistema de vacaciones colectivas?. Se le darán dos veces. Es un privilegio concedido a la mujer traído sin tener en cuenta la realidad diaria de la administración de las empresas".

4.- Es CNHE, comentó: "Este texto no perjudica al empleador ni puede considerarse como excesivamente proteccionista de la trabajadora, pues ésta tiene derecho a dicho descanso y conviene tanto a ella como al empleador otorgarlo inmediatamente después del descanso pre y post natal si ésta lo solicita, no sólo porque lo requiera su salud o las atenciones de su hijo, sino porque es muy probable que la trabajadora para esa fecha no esté en las mejores condiciones de ofrecer un mayor rendimiento a la empresa, y otorgar las vacaciones como se ha dicho, no es un beneficio adicional que se está otorgando a la trabajadora embarazada, sino es otorgarle el goce de su derecho a vacaciones o anticiparle el disfrute del mismo en un momento en que convino a la trabajadora y que también conviene a la empresa por las razones ya dichas".

DOCTRINA

5.- Crea una nueva obligación a cargo del empleador quien debe, a petición de la trabajadora, otorgar las vacaciones inmediatamente después del descanso pre y post-natal.

6.- Se requiere una solicitud previa de la trabajadora, en cuyo caso el empleador no puede negarse. Eso es una variante a la regla prevista en el Art.186 del CT, según el cual el empleador debe fijar las vacaciones en los primeros quince días del mes de enero de cada año.

7.- El propósito es dar oportunidad a la madre trabajadora de tener más tiempo libre en unión del hijo recién nacido, en una etapa tan decisiva para la formación de la criatura.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

8.- Hay un precedente en el Art.390 de la Nueva Ley del Trabajo de Venezuela.

Art.239.- "El descanso pre y post-natal es retribuido con el salario ordinario devengado por la trabajadora.

Si la trabajadora está protegida por las leyes sobre seguros sociales, el empleador está obligado a pagarle la mitad del salario y el Instituto Dominicano de Seguros Sociales le pagará un subsidio en dinero igual al cincuenta por ciento del salario".

LEY 87-01 QUE CREA EL SDSS.

Art.132- Subsidio por maternidad: "La trabajadora afiliada tendrá derecho a un subsidio por maternidad equivalente a tres meses del salario cotizable. Para tener derecho a esta prestación la afiliada deberá haber cotizado durante por lo menos ocho (8) meses del período comprendido en los doce (12) meses anteriores a la fecha de su alumbramiento y no ejecutar trabajo remunerado alguno en dicho período. Esta prestación exime a la empresa de la obligación del pago del salario íntegro a que se refiere el Artículo 239 del Código de Trabajo. Los hijos menores de un año de las trabajadoras afiliadas tendrán derecho a un subsidio de lactancia durante doce (12) meses. Las normas complementarias establecerán la competencia y los procedimientos para el cálculo, la prescripción y entrega de los subsidios por maternidad".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-4
Doctrina, 5-6
Legislación extranjera, 7

ANTECEDENTES

1.- Los antecedentes de esta norma estan en el Art.213 del CT de 1951, derogado por la Ley 4099 del 15 de abril de 1955 (G.O.7826), sobre descanso pre y post-natal, en las disposiciones de esta Ley.

COMENTARIOS

2.- Durante la tramitación del anteproyecto del CT de 1992, el sector empresarial comentó: "Se debería modificar este texto legal para que el pago de salarios del periodo pre y post-natal esté a cargo del Instituto Dominicano de Seguro Social, en su totalidad, institución en la cual paga la trabajadora y los empleadores".

3.- La OIT comentó: "Esta disposición ha sido objetada por los medios empresariales. El convenio No.103 dispone que *en ningún caso el empleador estará obligado a costear las prestaciones debidas a las mujeres que él emplea*" (Art.4.8).

4.- El citado Art. 132 de la ley 87-01, modifica el Art.239 del CT. El salario ordinario de que trata este texto legal se reemplaza por el derecho a un subsidio por maternidad, sujeto a las condiciones señaladas en el Art. 132 de la mencionada Ley, que requiere para el derecho a este subsidio: 1) que "la trabajadora haya trabajado al empleador ocho (8) meses antes del parto"; por tanto, la trabajadora contratada con dos meses o más de embarazo, no tiene derecho al subsidio por maternidad. y 2) prohíbe a la trabajadora "ejecutar trabajo remunerado alguno en dicho período". Si se refiere a las doce semanas (o tres meses) del descanso pre y post natal, la trabajadora dominicana no acostumbra a prestar servicio remunerado al empleador durante este período. Por otra parte, la Ley 87-01 establece "un subsidio por maternidad equivalente a tres meses del salario cotizado", que puede ser menor que el salario ordinario devengado por la trabajadora. La inmensa mayoría de las trabajadoras reciben salarios por día o por hora, no por mes. Cabe recordar, también que el Art. 239 de CT no establece un tope al trabajo ordinario de la trabajadora, y, conforme al Art. 57 de la Ley 87-01, "el límite máximo del salario cotizable es el equivalente a veinte (20) salarios mínimo nacional".

DOCTRINA

5.- El texto legal obliga al empleador a pagar el salario del periodo pre y post natal cuando no está protegida por el IDSS; la mitad, cuando está asegurada en esta institución. El CT no pone a cargo del empleador el pago de la atención médica, medicina y hospitalización. Sin embargo, cuando el seguro social es obligatorio, y el empleador no asegura a la trabajadora, debe cubrir estas prestaciones, al tenor de los Arts.52 y 728 del CT.

6.- Véase Arts.236 y 237.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

6.- La LFT de Mèxico en su Art.170, acápite V, preveé que: "Durante los períodos de descanso a que se refiere la

fracción *II*, (disfrutar de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto), percibirán su salario íntegro. En los casos de prórroga mencionados en la fracción *III*, (períodos de descanso a que se refiere la fracción anterior se prorrogarán por el tiempo necesario en el caso de que se encuentren imposibilitadas para trabajar a causa del embarazo o del parto) tendrán derecho al cincuenta por ciento de su salario por un período no mayor de sesenta días".

Art.240.- "Durante el período de lactancia la trabajadora tiene derecho, en el lugar del trabajo, a tres descansos remunerados durante su jornada, de veinte minutos cada uno, como mínimo, con el objeto de amamantar al hijo".

INDICE

Antecedentes, 1
Disposición Reglamentarias, 2
Comentarios, 3
Doctrina, 4-5
Legislación extranjera, 6

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.214 del CT de 1951, con la modificación de que el CT de 1992 habla de descanso remunerado, mientras que el CT de 1951 hablaba de descanso extraordinario.

Disposiciones Reglamentarias

2.- El Reglamento 258-93, para la aplicación del CT, establece en su Art.51: "El período de lactancia de que trata el Art.240 del Código de Trabajo, no puede exceder de doce meses".

COMENTARIOS

3.- Este texto legal considera el descanso como un tiempo normal dentro de la jornada, y establece que sea remunerado, lo que no estaba previsto en el Art.214 del CT de 1951.

DOCTRINA

4.- Siendo un descanso remunerado dentro de la jornada, las disposiciones de este texto legal implican una ampliación del Art.151 del CT, que enuncia situaciones que se computan en la jornada como tiempo efectivo de trabajo, sujeto a salario.

5.- El Art.240 hace suponer que la trabajadora puede trasladarse a su hogar, amamantar al hijo y regresar a la empresa, o que el empleador tiene guarderías infantiles donde pueda cumplirse el voto de la ley.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

6.- La nueva Ley Federal del Trabajo Reformada de Mèxico en su Art.170 comentó que: "En el período de lactancia tendrán dos reposos extraordinarios por día, de media hora por cada uno, para alimentar a sus hijos, en el lugar adecuado e higiénico que designe la empresa". Tambien Art.393 LOT de Venezuela.

Art.241.- "Cuando fuera de los plazos establecidos en el artículo 236 y como consecuencia del embarazo o del parto la mujer no pueda concurrir a su labor, lo notificará al empleador y al Departamento de Trabajo.

La imposibilidad se acreditará con un certificado médico que depositará la inte-

resada en la oficina de trabajo correspondiente".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.215 del CT de 1951, con la adaptación al cambio de numeración.

COMENTARIOS

2.- La ley no señala cuáles son estos motivos (enfermedad, quebranto del niño, ...). Se trata de hechos que sean consecuencia del embarazo o del parto.

DOCTRINA

3.- Este texto legal se refiere a motivos que, en adición a los previstos específicamente por la ley, impiden a la mujer prestar servicios como consecuencia del embarazo o por exigencias de la protección debida a la maternidad. Se tata de hechos o causas especiales de este estado particular de la mujer.

4.- El párrafo de este texto no es justo y resulta innecesario. Es innecesario ya que el Art.58 del CT, establece que "es obligación del trabajador dar aviso al empleador de la causa que le impida asistir a su trabajo dentro de las veinticuatro horas de ocurrir el hecho que justifique la suspensión de los efectos del contrato". Si no existe diferencia entre el hombre y la mujer, no es necesario establecer una disposición especial con relación a los motivos que impiden a la mujer acudir temporalmente al trabajo. Es injusto porque si no se le impone al hombre trabajador presentar un certificado médico, no debe establecerse esta obligación a las trabajadoras, como lo prevé el párrafo del Art.241. Debería bastar la simple obligación de informar al empleador la causa o motivos que le impiden asistir temporalmente al trabajo.

5.- Este párrafo contraviene el VII PF que prohibe el tratamiento desigual entre los trabajadores.

Art.242.- "En caso de ser cierta la imposibilidad a que se refiere el artículo 241, se concederá licencia a la trabajadora, sin disfrute de salario, siempre que el empleador esté al día con la cotización de la trabajadora en el Instituto Dominicano de Seguros Sociales, o ésta disfrute de un seguro o iguala médica, salvo convención en contrario, por todo el tiempo que los médicos estimen necesario".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina 4-5
- Sistemas paralelos, 6
- De las igualas médicas, 7
- Seguros Privados de Salud, 8
- Alcance de la Cobertura de –las Igualas Médicas y –Seguros Privados, 10
- Ley 87-01, SDSS, 11-25

ANTECEDENTES

1.- Es una modificación del Art.216 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Esta disposición resulta aparentemente sobreabundante debido a que la enfermedad del trabajador o su incapacidad temporal para prestar servicios por enfermedad u otra razón constituye una causa legal de suspensión del contrato, y consecuentemente, libera al trabajador de prestar servicios y al empleador de pagar salario conforme al Art.50 del CT. En la práctica es muy frecuente este tipo de licencia al trabajador por enferme-

dad, acompañada de un certificado médico.

3.- Este texto se refiere al caso de incapacidad para el trabajo por enfermedad o accidente o cuando la imposibilidad para el trabajo se prolonga o excede de 48 horas.

DOCTRINA

4.- Este texto forma parte de una serie de disposiciones (Arts.52, 82, 239, 728 y otros), que incorporan disposiciones sobre seguridad social en el CT de 1992. La seguridad social dominicana comprende actualmente, una pluralidad de sistemas. Al lado del seguro social obligatorio regido por la Ley 1896 de 1948 y sus modificaciones, está Savica, que sirve a los empleados públicos, el instituido por el Decreto 3013 de 1980 para los miembros de las instituciones castrenses; las cajas de pensiones y jubilaciones para choferes, trabajadores portuarios y los fondos de servicios sociales, pensiones y jubilaciones para trabajadores de la industria de la construcción, hoteles, bares, restaurantes, etc. Todos estos sistemas tienen en común limitaciones estructurales que parten desde sus orígenes. La exclusión de la familia del trabajador, de los empleados con altos ingresos en cuya labor predomina o se supone que predomina el esfuerzo intelectual y de los servidores de la Administración Pública, reduce sus alcances a una parte de la población económicamente activa. Deficiencias en la práctica de la prestación de los servicios y otros motivos, han contribuido al desarrollo de los seguros privados de salud ofertados por empresas particulares y por instituciones sin fines de lucro, grupos de igualas médicas y compañías de seguros privados de salud, las cuales ofrecen protección a los trabajadores de ingresos medios, a sus familiares y a los altos empleados.

5.- Hasta la vigencia de la Ley 87-01 que crea el SDSS cinco organismos oficiales son responsables. A saber: La Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social, el Instituto Dominicano de Seguros Sociales, el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, el Instituto de Auxilios y Viviendas (SAVICA) y el Fondo de Pensiones y Jubilaciones Civiles del Estado. A éstos se agregan los fondos de pensiones y jubilaciones para determinadas categorías de trabajadores especializados; planes privados de pensiones; igualas médicas; seguros privados y seguros de salud autoadministrados. Se trata de una gama de entidades y programas privados que incluyen fondos de pensiones y jubilaciones particulares creados por Ley; seguros médicos establecidos mediante la negociación colectiva o por la voluntad unilateral del empleador; planes particulares de pensiones y seguros privados en beneficio de trabajadores. Sin embargo, estas entidades y sistemas apenas brindan protección parcial a la población.

Sistemas paralelos

6.- Las deficiencias y limitaciones del seguro social obligatorio generó la práctica, de las igualas medicas, de los seguros médicos privados, sea por iniciativa del empleador, sea mediante la negociación colectiva.

De las igualas médicas

7.- Las personas que ofrecen servicios de igualas médicas son intermediarias de los servicios de salud, compran y venden asistencia médica a cambio de una suma o cuota determinada de dinero, pagada totalmente o en parte por el empleador. Los servicios ofrecidos por medio de las igualas médicas son realizados a través de establecimientos denominados "clínicas", que difieren notablemente en calidad de atención y organización de las instituciones oficiales.

Seguros Privados de Salud

8.- Según las estadísticas del Departamento de trabajo, en el 80% de los convenios colectivos vigentes, se "estipulan seguros privados de vida y accidentes". La preferencia de los trabajadores por los seguros privados de salud genera la doble afiliación y cotización de empresas y trabajadores: la cobertura obligatoria del IDSS y la privada, de carácter contractual.

Seguros Médicos Autoadministrados

9.- Los seguros médicos autoadministrados ofrecen sus servicios auspiciados por instituciones públicas y privadas, particularmente para sus servidores y dependientes.

Alcance de la Cobertura de las Igualas Médicas y Seguros Privados

10.- La cobertura de estos sistemas privados de salud depende de la póliza o del contrato, del tipo de seguro, de la categoría del trabajador y otros factores. Generalmente comprende consultas y atenciones médicas, medicinas, laboratorio y hospitalización. También radiografía y cirugía, estudios y tratamientos especializados, todo en proporción y conforme a los límites especificados en al póliza o el contrato.

Ley 87-01, SDSS

11.- La Ley 87-01 del 9 de mayo del 2001, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, establece: a) un régimen contributivo, que comprende a todas las personas que ejecuten un trabajo por cuenta ajena, sean estos trabajadores del sector privado o del sector público y a los empleadores, financiado por los trabajadores y empleadores, incluyendo el Estado; b) un régimen subsidiado, para las personas que trabajen por cuenta propia, con ingresos inestables e inferiores al salario mínimo nacional, así como a los desempleados, discapacitados e indigentes, financiado fundamentalmente por el Estado Dominicano; y c) un régimen contributivo-subsidiado, para los profesionales y técnicos independientes y a los trabajadores por cuenta propia con ingresos promedio, iguales o superiores a un salario mínimo nacional, con aportes del trabajador y un subsidio estatal para suplir la falta de empleador (Art. 7, Ley 87-01).

12.- El SDSS se rige por las disposiciones de la Ley 87-01 del 9 de mayo del 2001, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social; por las leyes especiales que establecen los fondos de jubilaciones y pensiones y seguros de salud en beneficio de sectores y grupos específicos y por las normas complementarias(reglamentos, acuerdos y resoluciones) establecidas en virtud de la citada Ley 87-01.

13.- La supervisión del SDSS es una responsabilidad del Estado. (Art. 32 de la Ley 87-01 del 9 de mayo del 2001).

14.- El Sistema contemplado en la ley combina una cuenta personal del afiliado con la solidaridad, en beneficio de los trabajadores y la población de bajos ingresos, en el marco de las políticas y principios de la Seguridad Social (Art. 35, Ley 87-01).

15.- El SDSS se "fundamenta en su sistema único de afiliación e información"; por consiguiente la población afiliada al Seguro Social Obligatorio y al régimen de igualas médicas y seguros de salud, "quedan integrados" al SDSS, "a fin de eliminar cualquier doble cobertura y cotización" (Art. 11, Ley 87-01 del 9 de mayo del 2001).

16.- Todo ciudadano dominicano o extranjero con residencia legal, tiene la

obligación de afiliarse al SDSS. La cobertura del Seguro de Vejez, Dscapacidad y Sobrevivencia dependerá del régimen de financiamiento en que se encuentre el afiliado.

17.- "La afiliación del trabajador asalariado y del empleador al régimen previsional es obligatoria, única y permanente, independientemente de que el beneficiario permanezca o no en actividad, ejerza dos o más trabajos de manera simultánea, pase a trabajar en el sector informal emigre del país o cambie de Administrador de Fondo de Pensión". (Art. 36, Ley 87-01, del 9 de mayo del 2001).

18.- Según el Art. 35 de la ley 87-01, que crea el SDSS, "Los sistemas de pensiones establecidos mediante las Leyes 1896, del 30 de diciembre de 1948, y 379, del 11 de diciembre de 1981, mantendrán su vigencia para los actuales pensionados y jubilados, para los afiliados en proceso de retiro y para la población que permanecerá en dicho sistema" (Véase, además Art. 38 de la Ley 87-01). "Los fondos de pensiones creados mediante leyes específicas o planes corporativos podrán continuar operando, siempre que cumplan con los requisitos establecidos por la citada ley y sus normas complementarias, (Art. 41 de la Ley 87-01 del SDSS).

19.- La persona que se encuentre afiliada a un plan, caja de pensiones y jubilación existente antes de la Ley 87-01, podrá permanecer en el mismo. Sin embargo, dicho plan debe actualizarse conforme a los requisitos mínimos que establece la Ley (Art. 41, Ley 87-01).

20.- A los afiliados al seguro social obligatorio con edad de hasta 45 años, se les reconocerá los años acumulados y recibirán un bono de reconocimiento por el monto de los derechos adquiridos a la fecha de entrada en vigor de la Ley 87-01, el cual devengará, un interés anual de 2% por encima del índice de inflación, redimible al término de su vida laboral. (Carlos Hernández Contreras, Sistemas de Pensiones, 2001). Según este autor, "los nuevos afiliados con más de 45 años de edad podrán hacer aportes adicionales, exentos de impuestos, a fin de incrementar su fondo de pnsión para el retiro... Los afiliados mayores de 45 años que debido al limitado tiempo de cotización no alcancen la pensión mínima, recibirán al momento de su retiro, un solo pago por el monto de su cuenta personal más los intereses acumulados".

21.- Según Hernández Contreras, "los fondos de pensiones creados mediante planes o leyes específicas, podrán continuar operando, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en la ley y sus normas complementarias", y agrega, "los afiliados a planes corporativos a cargo de las administradoras de fondos de retiro, podrán permanecer en los mismos siempre que éstos les garanticen una pensión igual o mayor, les aseguren las continuidad de sus prestaciones de la ley y sus normas complementarias". (Arts. 4 y 40, Ley 87-01).

22.- No existe la obligación de tranferir los aportes a una AFP, salvo que el plan de pensiones vigente sea disuelto. En tal caso, la parte de los activos correspondiente a cada afiliado será transferida a la AFP seleccionada por el afiliado, dentro de un plazo no mayor de 90 días a partir de la disolución (Párr. II, Art. 41 Ley 87-01).

23.- La Ley crea la posibilidad de que un plan de jubilación continúe operando bajo sus mismas condiciones estatutarias, pero adecuandose a las normas del sistema.

24.- El derecho a una pensión por vejez, discapacidad y sobrevivencia del Régimen Contitutivo libera al empleador de la compensación establecida en el

Código de Trabajo, Ley 16-92, por concepto de cesantía por jubilación o retiro. (Art. 58 de la Ley 87-01 del 9 de mayo del 2001).

25.- Véase Arts. 52, 82, 83, 728 y 239.

Art.243.- "Durante el primer año del nacimiento del hijo, la trabajadora podrá disponer de medio día cada mes, según su conveniencia, para llevarlo a la atención pediátrica".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4-6

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo.

COMENTARIOS

2.- Este nuevo permiso tiende a la protección del hijo de la trabajadora.

3.- En la "Era de Trujillo" había establecimientos de dietética y nutrición infantil para los hijos de madres pobres, hasta cuando cumplieran un año de edad. Los niños inscritos en estos establecimientos recibían asistencia médica.

DOCTRINA

4.- La fecha dentro del mes para este permiso queda a conveniencia de la trabajadora, y está destinado a la atención pediátrica del hijo menor de un año.

5.- Elementos: **a)** se trata de un permiso dentro de la jornada; **b)** la ley no dice que es retribuido; **c)** debe ser otorgado mensualmente; tiene una duración de medio día de trabajo, y el día del mes es determinado por la conveniencia de la trabajadora o la salud del menor; **d)** la finalidad de este permiso es la atención pediátrica al hijo de la trabajadora menor de un año.

6.- Este texto institucionaliza un permiso diferente a cualquier otro permiso debido a enfermedad del hijo de la trabajadora.

TITULO II

DEL TRABAJO DE LOS MENORES

Art.244.- "Los menores de edad disfrutan de los mismos derechos y tienen los mismos deberes que los mayores, en lo que concierne a las leyes de trabajo, sin más excepciones que las establecidas en el presente Código".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4-8

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.222 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este artículo inicia el Título II (Del trabajo de los menores, Arts.244 al 254) del Libro Cuarto.

3.- La Exposición de Motivos del CT de 1951 establecía que en el capítulo que reglamentaba el trabajo de los menores, " se encuentra aplicación uno de los más interesantes aspectos de la política social del Estado dominicano que, en el curso de los últimos años, ha reconocido su plena responsabilidad para organizar, por medio de medidas apropiadas, la protección de los menores, en las diferentes etapas de su vida, como un factor esencial e indispensable de la protección general de los trabajadores. En este capítulo se concluye un proceso legislativo encaminado a dar vigencia, por etapas, a los principios consagrados, en materia de protección a la infancia, por diversas convenciones internacionales, tres de las cuales han sido ratificadas por la República Dominicana desde el año 1932".

DOCTRINA

4.- La protección legal del trabajo de los menores está estrechamente ligada a la historia del Derecho del Trabajo. Desde los inicios de la revolución industrial se notó la necesidad de establecer normas que garantizarán la vida, la salud, la educación, el aprendizaje, la formación profesional, de jóvenes trabajadores.

5.- La OIT, desde su orígenes, insistió en la necesidad de establecer normas en favor de estos trabajadores. Esta preocupación aparece en el Tratado de Versalles y en la Conferencia de Washington, 1919, y continúa posteriormente con la adopción de diversas recomendaciones y convenios que, ratificados luego por los Estados Miembros, han inspirado normas especiales que se refieren, entre otros aspectos, a la edad mínima de admisión en el trabajo, el trabajo agrícola, prohibición de empleo de menores de 14 años, la prohibición del trabajo nocturno, peligroso e insalubre, etc,.

6.- Lamentablemente, no siempre el régimen legal se ajusta a la realidad social. El desajuste entre las previsiones legales y la realidad es más notorio en países como RD, donde las normas legales no marchan al ritmo de evolución y desarrollo de la sociedad que ha crecido y se ha transformado considerablemente durante los últimos treinta años. La necesidad de prestar mayor atención al trabajo de los menores de edad, no es exclusivamente un problema jurídico, sino económico y social.

7.- Este artículo se refiere a los menores de edad emancipados, o mayores de catorce años con capacidad para suscribir un contrato de trabajo en los términos del Art.17 CT. El menor emancipado o el menor no emancipado que haya cumplido dieciséis años de edad, es reputado mayor de edad para los fines del contrato de trabajo, y el no emancipado de catorce años y menor de deiciséis puede celebrar contrato de trabajo, percibir las retribuciones convenidas y las indemnizaciones fijadas por las leyes y ejercer las acciones que de tales relaciones deriven, con la autorización de su padre y de su madre o de aquél de éstos que tenga sobre el menor autoridad, o a falta de ambos, del tutor. En caso de discrepancia de los padres o a falta de éstos y del tutor, el Juez de Paz del domicilio del menor podrá conceder la autorización. En ningún caso el trabajo del menor podrá impedir su instrucción escolar obligatoria, la que está a cargo y correrá por cuenta del empleador, bajo la supervigilancia de las autoridades, cuando por el hecho de dicho trabajo el menor no pueda recibir instrucción escolar.

8.- Este texto consagra la igualdad de trato, derechos y obligaciones para los jóvenes trabajadores. Gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones en lo que concierne a las leyes de trabajo, con las modalidades de protección que prevé la ley. Por consiguiente, pueden formar parte de sindicatos de trabajadores y hasta ocupar puestos de dirección en los mismo, y ser miembros de la comisión negociadora de un convenio colectivos.

Art.245.- "Se prohibe el trabajo de menores de catorce años.

No obstante, en beneficio del arte, de la ciencia o de la enseñanza, el Secretario de Estado de Trabajo, por medio de permisos individuales, podrá autorizar que menores de catorce años puedan ser empleados en espectáculos públicos, radio, televisión o películas cinematográficas como actores o figurantes".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-5
Doctrina, 11-13
Disposiciones Administrativas, 6-10

ANTECEDENTES

1.- Reproducción del Art.223 del CT de 1951, al que se añadió el párrafo.

COMENTARIOS

2.- La Exposición de Motivos de 1951 establecía que "se fija en catorce años la edad mínima general de admisión a todo género de trabajos, con excepción de las labores del campo y de las reglamentadas en el Título Del aprendizaje".

3.- El **Convenio 5 de la OIT,** que fija la edad mínima de admisión de los niños a los trabajos industriales (aprobado por el Congreso Nacional, mediante Resolución No.405, promulgada el 16-11-32, G.O.4524, del 30-11-32), establece en su **Art.2**: *"Los niños menores de catorce años no podrán ser empleados, ni podrán trabajar, en empresas industriales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de aquellas en que únicamente estén empleados los miembros de una misma familia".*

4.- El **Convenio 7 de la OIT**, que fija la edad mínima de admisión de los niños al trabajo marítimo (aprobado por el Congreso Nacional, mediante Resolución 403, promulgada por el Congreso Nacional, mediante Resolución 403, promulgada el

16-11-32, G.O.4524, del 30-11-32), establece en su **Art.2**: *"Los niños menores de catorce años no podrán prestar servicios a bordo de ningún buque, excepción hecha de aquellos buques en los que estén empleados únicamente los miembros de una misma familia"*. **Art.3**: *"Las disposiciones del artículo 2 no se aplicarán al trabajo de los niños en los buques escuela, a condición de que la autoridad pública apruebe y vigile dicho trabajo"*.

5.- El **Convenio 10 de la OIT,** relativo a la edad mínima de admisión de los niños al trabajo agrícola (aprobado por el Congreso Nacional, mediante Resolución 404, promulgada el 16-11-32, G.O.4524, del 30-11-32), establece en el **Art.1**: *"Los niños menores de catorce años no podrán se empleados ni podrán trabajar en las empresas agrícolas, públicas o privadas, o en sus dependencias, excepto fuera de las horas señaladas para la enseñanza escolar. Si los niños trabajasen fuera de las horas señaladas para la enseñanza escolar, el empleo deberá ser de tal naturaleza que no perjudique la asiduidad de aquellos a la escuela"*. **Art.2**: *"Con miras a la formación profesional práctica, los períodos y las horas de enseñanza podrán regularse de manera que permita el empleo de niños en trabajos agrícolas ligeros y, en particular, en trabajos ligeros de recolección. Sin embargo, no podrá reducirse a menos de ocho meses el total anual del periodo de asistencia escolar"*.

Disposiciones Administrativas

6.- La **Resolución No.30/93 del SET,** sobre el trabajo de menores que no han cumplido catorce años en beneficio del arte, la ciencia o la enseñanza, establece en su **Art.1** que: " El permiso individual de que trata el Art.245 del Código de Trabajo, será otorgado por el Secretario de Estado de Trabajo cuando se cumplan las siguientes condiciones: **a)** la naturaleza o clase especial del empleo pueda justificarlo; **b)** sea evidente que el niño posee la aptitud física requerida para dicho empleo; **c)** se haya otorgado previamente el consentimiento de los padres del menor o de aquel de éstos que tenga sobre el menor la autoridad, o a falta de ambos, de su tutor; **d)** se haya cumplido con lo dispuesto por los Arts.52,55 y 56 del Reglamento 258-93, de fecha 1 de octubre de 1993, para la aplicación del CT".

7.- El **Art.2** de dicha Resolución establece: "Cada permiso debe especificar el número de horas en que el niño puede estar empleado y se expedirá para un solo espectáculo determinado o para un período limitado".

8.- Art.3 de dicha Resolución: "La inspección de trabajo debe cercionarse de que el niño reciba buenos tratos y de que su empleo no le impide continuar sus estudios".

9.- Art.4 de la citada Resolución dispone que: "El permiso que se otorga no enajena al menor de edad los derechos que en su favor se consagran en los Arts.246, 247, 248, 250 y 254 del Código de Trabajo".

10.- Art.5 de la mencionada Resolución establece: "No se concederá ningún permiso si se trata de empleos que resulten peligrosos para la vida, salud o moralidad del menor, especialmente para los espectáculos de circo, variedades y cabarets".

DOCTRINA

11.- El Art.245 del CT contiene una prohibición general para el trabajo de los menores de 14 años. Sin embargo, prevé una excepción en beneficio del arte, la ciencia y la enseñanza y autoriza al Secretario de Estado de Trabajo a otorgar permisos individuales en beneficio de menores de catorce años para trabajar

como actores en películas cinematográficas o en espectáculos públicos, radiales y de televisión.

12.- El permiso es individual, lo que significa que debe ser ponderado particularmente en cada caso y la autorización está a cargo del titular de la Secretaría de Estado de Trabajo, no del Departamento de Trabajo, ni del representante local de Trabajo, lo que denota la particular atención y cuidado necesario en el otorgamiento de este permiso individual.

13.- Este texto legal se relaciona con el Art.421 del CT.

Art.246.- "Los menores de dieciséis años no pueden ser empleados ni trabajar de noche, durante un período de doce horas consecutivas, el cual será fijado por el Secretario de Estado de Trabajo y que, necesariamente, no podrá comenzar después de las ocho de la noche, ni terminar antes de las seis de la mañana.

No están sujetos a las limitaciones de este artículo los menores de dieciséis años que realicen trabajos en empresas familiares en las que solamente estén empleados los padres y sus hijos y pupilos".

INDICE

Antecedentes, 1-3
Disposiciones Administrativas, 4
Comentarios, 5
Doctrina, 6
Legislación extranjera, 7

ANTECEDENTES

1.- Es una modificación del art.234 del CT de 1951, modificado a su vez por la Ley 338 del 29 de mayo de 1972, G.O.9267. El CT de 1992 limita la prohibición del empleo nocturno a los menores de dieciséis años, cuando antes se prohibía a los menores de dieciocho. También establece que el período de trabajo no puede comenzar después de las ocho de la tarde, donde anteriormente se establecía las ocho y treinta.

2.- Se inspira en el Convenio No.79 de la OIT, relativo a la limitación del trabajo nocturno de los menores en trabajos no industriales. (Aprobado por el Congreso Nacional, mediante Resolución 3592, promulgada el 30 de junio de 1953, G.O.7584 del 22 de septiembre de 1953).

3.- El párrafo de este texto legal tiene como antecedente el Art.3, ordinal 3 del Convenio 90, relativo al trabajo nocturno de los menores en la industria (revisado en 1948) (Aprobado por el Congreso Nacional, mediante Resolución No.4557, promulgada el 19 de octubre de 1956, G.O.8046, del 3 de noviembre de 1956).

Disposiciones Administrativas

4.- La Resolución 09/93 del SET (que deroga la No.35/91, de 11 de diciembre de 1991), sobre el trabajo nocturno de los menores de edad, establece en su artículo primero que "el período de doce horas consecutivas a que se refiere el Art.246 del Código de Trabajo comprende las horas que corren a partir de las seis de la tarde (6:00 p.m) hasta las seis de la mañana (6:00 a.m)".

COMENTARIOS

5.- La Exposición de Motivos del CT de 1951 establecía que "teniendo en cuenta lo fatigoso de las labores nocturnas, se prohibe el trabajo a los menores de dieciocho años, durante el período comprendido entre las diez de la noche y las seis de la mañana, excepto cuando las labo-

res se realicen junto con mayores que sean miembros de su familia".

DOCTRINA

6.- Se trata de una protección especial de los menores de dieciséis años. Una aplicación particular del XI PF del CT.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

7.- La nueva LFT Reformada de Mèxico en su Art.175 comentó que: "Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de dieciséis años en establecimientos no industriales después de las diez de la noche".

Art.247.- "La jornada de trabajo de los menores de dieciséis años no puede exceder, en ninguna circunstancia, de seis horas diarias".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3
Legislación extranjera, 4

ANTECEDENTES

1.- Modificación del Art.225 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Dicho texto legal establecía que "la jornada de trabajo de los menores de dieciocho años no puede exceder, en ninguna circunstancia, de ocho horas diarias".

DOCTRINA

3.- Se trata de una aplicación particular del XI PF del CT.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

4.- La nueva LFT Reformada de Mèxico en su Art.177 comentó que: "La jornada de trabajo de los menores de 16 años no podrá exceder de seis horas diarias y deberá dividirse en períodos máximos de tres horas. Entre los distintos períodos de la jornada, disfrutarán de reposos de una hora por lo menos".

Art.248.- "Todo menor de dieciséis años que pretenda realizar labores en empresas de cualquier clase acreditará su aptitud física para desempeñar el cargo de que se trate con una certificación médica expedida gratuitamente por un facultativo que preste servicios al Estado, al Distrito Nacional o a un municipio".

INDICE

Antecedentes, 1
Disposiciones
–Reglamentarias, 2-6
Comentarios, 7
Doctrina, 8-11
Legislación extranjera, 12

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.226 del CT de 1951, con la modificación de reducir la edad de dieciocho a dieciséis años. El Art.42 del Reglamento 7676, de 1951, para la aplicación del CT de 1951, imponía al menor de 18 años la obligación de acreditar su aptitud física para ejecutar el trabajo.

Disposiciones Reglamentarias

2.- El Reglamento 258-93 del 1/10/93 establece en su Art.52 que : "El trabajador menor de edad que pretenda realizar labores en empresas de cualquier naturaleza, acreditará su aptitud física mediante la presentación de un certificado médico. El certificado médico debe prescribir las condicio-

nes determinadas de empleo y expedirse para un trabajo determinado o para un grupo de trabajo u ocupaciones que entrañen riesgos similares para la salud".

3.- El Art.53 de dicho Reglamento dice: "El examen médico se repetirá anualmente hasta que el trabajador alcance la mayoría de edad. Si el trabajo representa grandes riesgos para la salud del menor de edad, el examen médico se repetirá cada tres meses".

4.- Art.54 del Reglamento 258-93, establece que: "Si el examen médico revela una ineptitud, anomalías, o deficiencias para ciertos tipos de trabajo, el menor será sometido a los programas de rehabilitación del Instituto de Formación Técnico Profesional (INFOTEP) o de cualquier otra entidad pública o privada que ofrezca dichos programas".

5.- Según el Art.55 de dicho Reglamento: "Los exámenes médicos exigidos por las disposiciones anteriores estarán a cargo de un médico al servicio del Estado y serán gratuitos para el menor y sus padres".

6.- Conforme al Art.56 del citado Reglamento: "La Secretaría de Estado de Trabajo proveerá a los menores de una cartilla de trabajo como prueba de que no hay objeción médica para el empleo que desempeñan".

COMENTARIOS

7.- Las disposiciones anteriormente mencionadas se inspiran en el Convenio 77, relativo al examen médico de aptitud para el empleo de los menores en la industria (Aprobado por el Congreso Nacional, mediante Resolución 5368, promulgada el 10 de junio de 1960, G.O.8484, del 21 de junio de 1956).

DOCTRINA

8.- El propósito de esta medidas es evitar daños irreparables al menor y quebrantos de salud y determinar qué tipo de trabajo conforme a sus condiciones físicas puede desempeñar.

9.- El examen y el certificado médico debe ser hecho y expedido gratuitamente por un médico al servicio del Estado o Ayuntamiento. En la práctica es frecuente la expedición de certificados complacientes donde el examen al menor es hecho con ligereza.

10.- El examen y la comprobación de la aptitud física para el trabajo era común a las mujeres y menores según el CT de 1951 y el Reglamento 7676 de 1951, para la aplicación de este Código. Después de sólo subsiste a cargo de los menores. Es una aplicación particular del XI PF.

11.- El examen y la certificación médica debe ser expedida por un médico al servicio del Estado. Cualquier otro médico, aunque provisto de exequatur, no está facultado para expedir esta certificación. Véase además, Ley 393 del 4-9-1964 que regula la expedición de certificados de examen médicos.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

12.- La nueva LFT Reformada de Mèxico en su Art.174 dispone que: "Los mayores de 14 y menos de 16 años deberán obtener un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo y someterse a los exámenes médicos que periódicamente ordene la Inspección del Trabajo. Sin el requisito del certificado, ningún patrón podrá utilizar sus servicios".

Art.249.- "El empleador no puede emplear menores en negocios ambulantes sin autorización previa del Departamento de Trabajo o de la autoridad local que ejerza sus funciones.

Se consideran negocios ambulante: la venta, oferta de venta, colocación y distribución de artículos, productos, mercancías, circulares, billetes de lotería, periódicos o folletos, así como también limpieza de zapatos o cualquier otro tráfico realizado en lugares públicos o de casa en casa".

INDICE

Antecedentes, 1-2
Comentarios, 3-4
Doctrina, 5
Legislación extranjera, 6

ANTECEDENTES

1.- Art.227 del CT de 1951 modificado por la Ley 5475 del 20 de enero de 1961, G.O.8544. El CT de 1992 introduce cambios en el primer párrafo modificado que establecía: "Ninguna menor que no haya cumplido 16 años podrá dedicarse a negocios ambulantes sin autorización previa del Departamento de Trabajo o de la autoridad local que ejerza sus funciones".

2.- El párrafo del Art.249 proviene del párrafo del Art.227 del CT de 1951, modificado por al citada Ley 5475 de 1961.

COMENTARIOS

3.- La Exposición de Motivos del CT de 1951 establecía: "Entre los niños cuya protección social constituye un grave problema, hay que colocar los vendedores callejeros. Ningún género de vida puede exponer a más tentaciones y a más ocasiones de contactos perniciosos. Por ello, en el Código se consagra que ningún varón menor de dieciséis años, ni ninguna hembra menor de dieciocho años, pueden dedicarse a negocios ambulantes, sin autorización expresa de la autoridad de trabajo correspondiente".

4.- El Art.43 del Reglamento 7676 de 6 de octubre de 1951, para la aplicación del CT (G.O.7338 de 15 de octubre de 1951) establecía: "La disposición contenida en el artículo 277 del Código de Trabajo, en el sentido de que ningún varón menor de dieciséis años, ni ninguna hembra menor de dieciocho años, puedan dedicarse a negocios ambulantes, sin autorización previa del Departamento de Trabajo o de la autoridad local que ejerza sus funciones, sólo es aplicable a los casos en que dichos menores sean trabajadores de un patrono determinado. Las autorizaciones, en los casos en que procedan, podrán ser concedidas por disposición de carácter general dictada por el Departamento de Trabajo".

DOCTRINA

5.- Se trata de una aplicación particular del XI PF del CT.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

6.- La nueva Ley Federal del Trabajo Reformada de Mèxico en su Art.175 comentó que: " Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de 16 años en trabajos ambulantes, salvo autorización especial de la Inspección de Trabajo".

Art.250.- "Los menores de catorce a dieciséis años pueden ser empleados en conciertos o espectáculos teatrales hasta las doce de la noche, previa autorización del Departamento de Trabajo o del representante local que ejerza sus funciones".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Disposiciones Administrativas, 4-8
Doctrina, 9

ANTECEDENTES

1.- Modificación del Art.228 del CT de 1951, que se refería a los menores de catorce a dieciocho años.

COMENTARIOS

2.- La diferencia que existe entre los Arts.245 y 250 del CT, estriba en que el primero se refiere a los menores de catorce años, mientras que el Art.250 hace referencia a los menores de catorce a dieciséis años.

3.- En ambos casos es necesaria la autorización previa de la autoridad de trabajo. Para el trabajo de los menores de catorce años como actores y en actividades en beneficio del arte, ciencia y cultura, se requiere la autorización individual del Secretario de Estado de Trabajo. Pero en el caso de los menores de catorce a dieciséis años de que trata el Art.250, la autorización puede provenir del Departamento de Trabajo o del Representante local de Trabajo, y no necesariamente tiene que ser individual. Por lo menos la ley no lo exige.

Disposiciones Administrativas

4.- La **Resolución No.31/93 del SET**, sobre trabajo nocturno de los menores de edad en conciertos o espectáculos teatrales, establece en su **Art.1**: "La autorización de que trata el artículo 250 del CT, sólo debe concederse por un período limitado, a condición: **a)** que el trabajo nocturno no continúe después de las doce de la noche; **b)** que el menor goce de un descanso de un mínimo de catorce horas consecutivas; **c)** que el trabajo se limite, en la medida de lo posible, a tres noches por semana, o a un período de tres noches por semana, calculado en un período más extenso; **d)** se haya otorgado previamente el consentimiento de los padres del menor o de aquel de éstos que tenga sobre él la autoridad o a falta de ambos de su tutor; **e)** se haya cumplido con lo dispuesto por los artículos 52,55 y 56 del Reglamento 258-93, de fecha 1 de octubre de 1993, para la aplicación del CT.

5.- Según el **Art.2** de dicha Resolución: "Preferentemente, los permisos sólo deben concederse a los menores que asistan a una institución donde se enseñe el arte teatral o musical".

6.- De acuerdo al **Art.3** de dicha Resolución: "La inspección de trabajo adoptará medidas estrictas para proteger la salud y la moral del menor, garantizar su buen trato, y evitar que el empleo nocturno perjudique su instrucción".

7.- "No podrá concederse ningún permiso cuando a causa de la naturaleza del espectáculo o de la película cinematográfica o a causa de las condiciones en que se realicen, la participación en el espectáculo o en la producción de la película sea peligrosa para la vida, salud o moralidad del menor". (Art.4, Resolución 3/93 del SET)

8.- "La autorización que se otorga no enajena los derechos concedidos al menor en los artículos 247, 248, 251 y 254 del Código de Trabajo". (Art.5, Resolución 3/93 del SET).

DOCTRINA

9.- Se trata de una aplicación particular del XI PF del CT.

Art.251.- "Se prohibe el empleo de menores de dieciséis años en trabajos peligrosos o insalubres.

La Secretaría de Estado de Trabajo determinará cuáles son estos trabajos".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Disposiciones
–Administrativas, 3-5
Doctrina, 6
Legislación extranjera, 7

ANTECEDENTES

1.- Modificación del Art.229 del CT de 1951, rebajándose el límite de edad de los dieciocho a los dieciséis años.

COMENTARIOS

2.- Esta norma se completa con las resoluciones de la CT comentadas más adelante.

Disposiciones Administrativas

3.- La **Resolución 4/58 del SET** establecía en su Art.3 como trabajos peligrosos e insalubres para los menores de 18 años, "aquellos que por su naturaleza puedan ocasionar lesiones a su integridad física y propiciar factores etiológicos en la aparición de enfermedades, tales como los realizados en minas, subterráneos, excavaciones, fábricas de explosivos, tenerías, conducción de vehículos de motor y labores submarinas".

4.- La Resolución 02/93 del SET sobre trabajos peligrosos y la Resolución 03/93 del SET, sobre trabajos peligrosos e insalubres para los menores de edad derogan la Resolución 4/98 y amplían el concepto de este tipo de labores que definía la citada Resolución 4/58.

5.- La Resolución 03/93 arriba mencionada, establece en su Art.1 que: "Son trabajos peligrosos e insalubres para los menores de edad, hombre o mujer, aquellos que por la naturaleza de su ejecución, el ambiente donde deban realizarse, los utensilios o maquinarias a emplear, pueden ocasionar lesiones a la integridad física de los menores y propiciar factores etiológicos en la aparición de enfermedades, así como aquellos que por los elementos y sustancias que forman parte del proceso productivo, exigen destreza, experiencia y conocimientos especiales para su desarrollo, dado el riesgo intrínseco de los mismos". Dependiendo del modo en el que el riesgo pueda producirse, utiliza tres criterios para considerar cuándo se trata de trabajos peligrosos e insalubres. A saber: **a)** por la maquinaria, herramientas o utensilios utilizados; **b)** por el riesgo de desprendimiento de partículas, radiaciones, vapores o gases tóxicos durante el proceso productivo; **c)** por el riesgo intrínseco de la naturaleza del trabajo a realizar, en razón de las sustancias empleadas, de los utensilios o maquinarias instaladas en el lugar donde se ejecuta la labor o de la exigencia de un esfuerzo extremo.

DOCTRINA

6.- Se trata de una aplicación particular del XI PF del CT.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

7.- La nueva Ley Federal del Trabajo Reformada de Mèxico en su Art.175 comentó que: " Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de diesiéis años en trabajos subterráneos o submarinos. Labores peligrosas o insalubres.

Art.252.- "Ninguna menor de dieciséis años puede trabajar como mensajera en la distribución o entrega de mercancías o mensajes".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4

ANTECEDENTES

1.- Modificación del Art.233 del CT de 1951, que se refería a "ninguna menor de dieciocho años".

COMENTARIOS

2.- La reforma introducida por el CT de 1992, se limita a extender a los menores de dieciséis años.

DOCTRINA

3.- Esta disposición persigue evitar los riesgos y tentaciones a que expondría a las menores este tipo de trabajo.

4.- Véase Art.249, párrafo 2.

Art.253.- "Ningún menor de dieciséis años puede ser empleado en el expendio al detalle de bebidas embriagantes".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Disposición Reglamentaria, 4
Doctrina, 5
Legislación extranjera, 6

ANTECEDENTES

1.- Modificación del Art.231 del CT de 1951, que se refería a "ningún menor de dieciocho años".

COMENTARIOS

2.- La Exposición de Motivos de 1951 establecía que: "con el objeto de apartar a los menores de ciertos peligros y de lugares que pueden tener sobre ellos una influencia malsana, se prohibe el empleo de menores de dieciocho años en donde se expendan bebidas embriagantes al detalle".

3.- El Reglamento 7676, para la aplicación del CT de 1951, de fecha 1 de octubre de 1951, G.O.7338, de 15 de octubre de 1951 establecía en su Art.44: "Para los fines indicados en el Art.231 del CT de 1951 (hoy 253), se considera *expendio al detalle de bebidas embriagantes,* el que es realizado en los establecimientos denominados Café, Bares, Restaurantes, Cabarets y Cantinas".

Disposición Reglamentaria

4.- El Reglamento 258-93, para la aplicación del CT de 1992, de fecha 1 de octubre de 1993, amplía en su Art.53 lo establecido en el mencionado Art.44 del Reglamento 7676, añadiendo "las barras, discotecas y otros similares donde se sirva y consuma bebidas alcohólicas".

DOCTRINA

5.- "Es preocupación social cuidar el lugar donde se prestan sus servicios los menores de 16 años y mayores de 14 y estos lugares son los que especifica la ley." (Alberto Trueba Urbina, Ley Federal del Trabajo Reformada, P.113).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

6.- Según el Art.175 de la LFT de México, acápite I: "Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de 16 años en el expendio de bebidas embriagantes de consumo inmediato".

Art.254.- "El empleador que emplee menores está obligado a concederles las facilidades adecuadas y compatibles con las necesidades del trabajador para que éste pueda cumplir con sus programas escolares y asistir a escuelas de capacitación profesional".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
Legislación extranjera, 6

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo

COMENTARIOS

2.- Este texto guarda relación con los Arts.255 al 258 (ambos inclusives) del CT.

DOCTRINA

3.- Este texto legal es una aplicación particular del XI PF que prohibe el empleo de menores en actividdes que le impiden rrecibir la instrucción escolar obligatoria.

4.- En este texto se establece la obligación del empleador de dar facilidades a los menores que emplee para que éstos puedan cumplir con las disposiciones relativas a la enseñanza escolar, o a las escuelas de capacitación profesional.

5.- El propósito es que el empleo no sea una fuente de analfabetismo ni un freno para la formación profesional ni la capacitación de los jóvenes trabajadores.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

6.- La nueva LFT Reformada de Mèxico en su Art.175 comentó que: "Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de diecisésis años en el expendio de bebidas embriagantes de consumo inmediato."

TITULO III

DE LA FORMACIÓN PROFESIONAL

Art.255.- "El contrato para la formación es aquel por el que el trabajador se obliga, simultáneamente, a prestar un trabajo y a recibir formación, y el empresario a retribuir el trabajo y, al mismo tiempo, a proporcionar a aquél una formación que le permita desempeñar un puesto de trabajo.

Quedan expresamente excluidas del ámbito de aplicación del presente Titulo las prácticas profesionales realizadas por estudiantes al amparo de la legislación educativa vigente como parte integrante de sus estudios académicos, las cuales no supondrán obligaciones contractuales para el empresario".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-4
Doctrina, 5-7
- Pasantías o prácticas profesionales, 8-9
- La formación y capacitación profesional, 10-11
Jurisprudencia, 12

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un artículo nuevo, que forma parte de un Título también nuevo.

COMENTARIOS

2.- La Exposición de Motivos del anteproyecto del CT de 1992 establece que el Título III (De la formación profesional) "es destinado a regular la formación profesional y sustituye al contrato de aprendizaje. La Comisión ha creído oportuno eliminar el viejo contrato de aprendizaje por considerar que constituye una fuente permanente de abusos y transgresiones a la ley. Sin menoscabo de las funciones a cargo del INFOTEP, el anteproyecto autoriza al patrono a establecer sus propios planes de formación profesional".

3.- Así pues, el CT de 1992 suprime el contrato de aprendizaje previsto en los Arts.233 al 243 del CT de 1951; lo reemplaza por disposiciones que tratan sobre la formación profesional, el contrato de pasantía, la obligación del empleador de proporcionar formación, capacitación y adiestramiento profesional a los trabajadores y el aprendizaje de los jóvenes trabajadores, mediante contratos, métodos y principios reglamentarios establecidos por el Infotep y bajo el control de la SET. El CT de 1992 dedica a ésto todo el Título III del Libro IV (Arts.255 al 257, ambos inclusives), denominado "De la formación profesional", una reglamentación de escasas normas.

4.- Durante la redacción del anteproyecto del CT de 1992, Ramón A.Inoa Iniria y Juan Miguel Grisolía, opinaron que: "En este artículo y siguientes del anteproyecto se establece el derecho del trabajador a que su patrono le proporcione capacitación y adiestramiento. A pesar de que los redactores del anteproyecto han introducido este aspecto que se denomina *formación profesional* para sustituir el contrato de aprendizaje, entendemos que aunque están relacionadas, esas dos instituciones en la práctica serían muy distintas, por las razones siguientes: **a)** El nuevo aspecto contemplado está concebido para que rija permanentemente. Es decir, que un auxiliar de contabilidad, por ejemplo, deberá recibir capacitación y adiestramiento en el tiempo y medida que vaya ascendiendo dentro de la empresa.

Igualmente, un ayudante de mecánico, deberá recibir capacitación en la medida en que se requiera y pueda ascender a las posiciones siguientes de mecánico de tercera, segunda, primera, etc.; **b)** Los efectos del contrato de aprendizaje se limitan en el tiempo. Es decir, que el patrono se compromete a brindarle enseñanza de un arte, profesión y oficio a una persona, mediante un contrato que puede durar hasta un año; sin embargo, a la llegada de ese término prácticamente termina la obligación del patrono respecto a la enseñanza, aunque el aprendiz pase a ocupar una plaza vacante como trabajador regular; **c)** Que a pesar de que se comenten abusos en nombre del contrato de aprendizaje, tales violaciones a la Ley no se producen por falta de previsiones legales relativas a ese contrato sino por una práctica intencionalmente ilegal y deshonesta por parte de algunos patrono, y sobre todo, porque las autoridades laborales competentes no vigilan ni verifican su correcta ejecución; **d)** El contrato de aprendizaje, además, en sentido general ha cumplido con los fines perseguidos por el Código de Trabajo. Normalmente, los sujetos de estos contratos son en gran proporción hijos o parientes cercanos de trabajadores activos o inactivos de la empresa, quienes al concluir sus períodos de aprendizaje, pasan a ocupar las vacantes que se van produciendo en la compañía con lo cual se inician en su profesión y en el proceso productivo, razones éstas que justifican que el contrato de aprendizaje sea mantenido y robustecido, en lugar de derogado; **e)** Retomando el concepto de formación profesional que crea el anteproyecto, la aprobación de esa institución pudiera acarrear conflictos y trastornos entre el patrono y sus trabajadores, porque mientras el primero visualiza el aumento en la producción como su fin principal, los segundos tendrían el derecho de exponer como objetivo principal que se le capacite y adiestre en procura de su desarrollo; **f)** Por otra parte, tal creación vendría a imponer al patrono, una doble asignación, ya que el INFOTEP es financiado por los patronos y trabajadores, precisamente para los mismos fines que persigue la formación profesional del anteproyecto, por lo que no se justificará la creación impositiva de esa doble carga económica en perjuicio del patrono. El INFOTEP ha realizado hasta ahora una labor aceptable aunque pudiera cumplir un mejor papel siempre que patronos y trabajadores se unan en ese propósito".

DOCTRINA

5.- Este texto legal define el contrato de formación, que es aquél en que las partes, empleador y trabajador, tienen por objeto la formación profesional del trabajador para fin de que pueda ser apto para desempeñar determinados trabajos. El trabajador tiene la obligación de prestar servicios y recibir formación. El empleador debe pagar salario e impartir la formación profesional.

6.- Este contrato para la formación profesional concurre con el contrato de aprendizaje de los jóvenes de que trata el Art.257 del CT; ni las prácticas profesionales previstas en el Art.255; separan de estos contratos las condiciones de edad requeridas para el aprendizaje de los jóvenes y la titularidad necesaria para el contrato de pasantía o de prácticas profesionales (La nota diferencial con el aprendiz está en que el practicante ha adquirido previamente los conocimientos teóricos indispensables, al paso que el aprendiz carece de ellos. Además, el aprendiz constituye el punto de arranque de la categoría profesional; en cambio el practicante cuenta la más de las veces con un título profesional que, después de asimilar los aspectos prácticos, le permite desenvolverse en un plano superior. -El contrato de trabajo dentro del Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo

III, dirigido por Antonio Vázquez Vialard, p.407-).

7.- Pero el aprendizaje de los jóvenes, conforme a los principios y métodos reglamentados por el Infotep, requiere una edad determinada (entre 14 y 21 años) y la condición de que se trate del aprendizaje de una profesión u oficio que, según este organismo, sea indispensable y necesario el aprendizaje. En el contrato para la formación se proporciona al trabajador formación, capacitación técnica y adiestramiento que le permitan desempeñar un puesto de trabajo determinado. Puede tratarse de un trabajador calificado que, por motivos del progreso tecnológico, requiera de adiestramiento y formación especial para adaptarse al cambio profesional o puede darse el caso de un trabajador calificado que reciba formación adecuada para desempeñar un cargo de dirección o supervisión. Se trata pues, de un contrato accesorio al contrato de trabajo desempeñado, sin que ésto impida que en la práctica pueda presentarse en la forma de un contrato principal.

Pasantías o prácticas profesionales

8.- El Art.255 trata también sobre las pasantías o prácticas profesionales realizadas por estudiantes al amparo de la legislación educativa vigente, como parte integrante de sus estudios académicos. Este contrato, como el contrato de beca, desborda el ámbito del derecho del trabajo. Las responsabilidades de las partes se rigen por el derecho común. El CT de 1992 persigue que la reglamentación del trabajo no sea un obstáculo para que estas personas adquieran las experiencias y conocimientos prácticos necesarios para completar su formación.

9.- El practicante, se afirma (Contrato de Trabajo, Horacio H. de la Fuente, Hermán G.Bernasconi, Miguel A.de Virgilis, Antonio Vázquez Vialard, Adrián D.Goldin. Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo 3, Tercera Parte, p.407, dirigido por Antonio Vázquez Vialard. Editora Astrea, Buenos Aires, 1982) es la persona que entra en una empresa (sentido amplio) para familiarizarse con las actividades de ella, ampliando sus conocimientos ya adquiridos, sin que se trate de una formación profesional propiamente dicha. El dueño de la empresa no se compromete a dar determinada formación al practicante, sino que sólo obliga a ofrecerle la oportunidad de adquirir conocimientos y experiencias. Sobre todo, no recibe sueldo. es un voluntario que tiene que someterse a cierta disciplina mientras cumple alguna función en la empresa, pero que no asume, en realidad, determinadas obligaciones ni adquiere determinados derechos. Por otra parte, el practicante puede realizar dichas prácticas sobre una actividad complementaria, útil a su profesión. Las normas del contrato de trabajo no le son aplicables sino por analogía, en cuanto no se opongan a la peculiaridad de la relación. En lo demás se rige por sus propias cláusulas y por el uso. Cuando se le paga remuneración, es probable que se trate jurídicamente de un trabajador y de un contrato de trabajo común (Krotoschin, E., Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, T.I, p.601).

La formación y capacitación profesional

10.- Se trata de un derecho que el CT de 1992 reconoce a todo trabajador al imponer al empleador la obligación de proporcionarle formación profesional y capacitación adecuadas que permitan al trabajador elevar su nivel de vida y productividad, conforme a la naturaleza del servicio prestado y a los requerimientos de la empresa. La previsión legal protege tanto al trabajador como beneficia al empleador, siendo obligatoria y gravita "cuando sea requerida por la empresa para mejorar su desempeño laboral". El Infotep juega un papel decisivo en la ela-

boración de cursos y programas de capacitación de los trabajadores, los cuales pueden formularse respecto a cada empresa, a varias de ellas o respecto a una rama de actividad determinada.

11.- El empleador puede establecer sus propios planes de formación profesional o adherirse a los formulados por el Infotep, pero en ningún caso, las disposiciones del CT liberan al empleador de sus obligaciones frente al Infotep.

JURISPRUDENCIA

12.- La beca o el contrato para la capacitación del trabajador, no es un contrato de trabajo. (Sent. 22 diciembre 1971, B.J.733, p.3439).

Art.256.- "Todo trabajador tiene derecho a que su empleador le proporcione capacitación en su trabajo que le permitan elevar su nivel de vida y su productividad, conforme a la naturaleza de sus servicios y a los requerimientos de la empresa.

La formación profesional será obligatoria y gratuita para el trabajador cuando sea requerida por la empresa para mejorar su desempeño laboral.

Los cursos y programas de capacitación de los trabajadores podrán formularse respecto a cada empresa, varias de ellas o respecto a una rama industrial o actividad determinada".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo.

COMENTARIOS

2.- Durante la redacción del anteproyecto del CT de 1992, sector empresarial opinó que "el empleador no tiene el deber directo de proporcionar capacitación y adiestramiento, ya que pagándole a INFOTEP, éste se ha subrogado en dicha obligación, en razón del derecho que tiene el trabajador de obtenerlo. El empleador tiene el deber de dar las facilidades para que esa capacitación y adiestramiento se realicen, si es necesario en el lugar de trabajo, bajo convenio con el INFOTEP y el trabajador".

DOCTRINA

3.- Se prevé el derecho del trabajador a recibir cursos de formación profesional, de adiestramiento y de actualización que han de ser gratuitos cuando los realice la empresa.

4.- El empleador no puede negarse a pagar la cuota al Infotep so pretexto de que ellos ya tiene los cursos de formación que necesitan, o bajo la excusa de que los cursos ofrecidos por el Infotep no se adaptan a sus necesidades.

5.- El análisis del diálogo social europeo en materia de formación profesional permite extraer algunas conclusiones preliminares sobre el tratamiento negociado del tema en un espacio de integración regional avanzada. Así por ejemplo se constata, **1)** el reconocimiento de un derecho subjetivo a la formación profesional; **2)** la importancia de la capacitación del personal como ventaja comparativa en la competencia internacional, así como en el proceso de integración regional. En este marco, se aprecia una clara adhesión- por lo menos teórica- a un modelo de competitividad que privilegia la calificación el trabajo sobre la reducción de su costo; **3)** Además de la necesidad de la formación continua a causa de los permanentes cambios tecnológicos y las consecuentes mutaciones en el

trabajo, destaca, también, la importancia de la formación profesional inicial y aun de la educación general básica, así como la concepción de que, en definitiva, todas ellas forman parte de un sistema - el educativo- que a su vez debe integrarse, lo más armónicamente posible, con el sistema laboral; **4)** Necesaria participación de los actores sociales en la definición, ejecución y evaluación de las políticas de formación profesional regionales. En eses contexto conceptual, y por la mera existencia de los Dictámenes y acuerdos, se subraya la pertinencia y la conveniencia de que la negociación colectiva aborde la cuestión de la formación profesional, incluso a nivel internacional (Formación Profesional en la negociación colectiva. Oscar Ermida Uriarte y Jorge Rosenbaum Rímolo.p.32).

Art.257.- "El empleador podrá establecer sus propios planes de formación profesional o adherirse a los planes y programas formulados por el Instituto de Formación Técnica Profesional (INFOTEP).

En ningún caso las disposiciones de este Título liberan al empleador de sus obligaciones frente al INFOTEP.

El aprendizaje de los jóvenes trabajadores podrá llevarse a cabo por medio de un contrato, cuyos prinicipios, métodos y estipulaciones será reglamentado por el INFOTEP, y sometido a la posterior aprobación de la Secretaría de Estado de Trabajo.

En ningún caso, la retribución será menor que el salario mínimo legalmente establecido".

INDICE

Antecedentes, 1
comentarios, 2
Doctrina
Infotep, 3-6
- EL Infotep y el CT, 7-12
- Rol del Infotep y de la SET, 13
- Sistema de formación empresa-centro, 14-17

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo

COMENTARIOS

2.- Como se ha dicho en los Comentarios al Art.255, la comisión redactora del ante-proyecto del CT de 1992 suprimió totalmente el contrato de aprendizaje para eliminar una fuente permanente de abusos, corrupción y transgresiones a la ley. Posteriormente, se incluyó en el Art.257 el contrato de aprendizaje de los jóvenes trabajadores elaborado en base a principios, métodos y estipulaciones reglamentados por el Infotep y sometido posteriormente, a la aprobación de la SET. Se dispuso, además, que en ningún caso, la retribución sería menor que el salario mínimo legalmente establecido. Esto abre las puertas, de hecho, a las viejas prácticas del contrato de aprendizaje, a la posibilidad de que se pretenda establecer a través de estos contratos, el pago de salarios especiales en forma escalonada o no, en detrimento del joven trabajador o el establecimiento de estipulaciones que, en parte, representen variaciones o desmedro de las normas generales que regulan el contrato de trabajo.

DOCTRINA

El Infotep

3.- El Instituto Nacional de formación Técnico Profesional (INFOTEP), se rige por la Ley 116 del 16 de enero de 1980 (G.O.9522, del 20 de enero de 1980), que crea el Infotep y por el Reglamento 1894 del 11 de agosto de 1980 (G.O.9537, del 31 de agosto de 1980), para la aplicación de la citada ley. Dicho instituto persigue impulsar el desarrollo social y económico del país y en particular, de la fuerza de trabajo. Es dirigido por una Junta de Directores Tripartita, integrada por representantes de los

empleadores, el gobierno y de los trabajadores. Su Director General es nombrado por el Poder Ejecutivo de una terna presentada por la Junta de Directores. El INFOTEP financia sus actividades a través del 1% de la nómina mensual de las empresas y del 0,5% de las bonificaciones de los trabajadores. Recibe del gobierno facilidades para su operación.

4.- El Infotep es una organización autónoma de carácter no lucrativo y patrimonio propio, encargado de regir el sistema de capacitación, perfeccionamiento, especialización y reconversión de los trabajadores (Art.1 de la Ley 116).

5.- Tiene como **objetivos y funciones específicas**: "**1)** Participar en campaña y actividades destinadas a incrementar la productividad en el país, constituyéndose en un vínculo de armonía entre capital y trabajo, facilitándoles una cooperación más estrecha y una mejor relación en las materias que le compete; **2)** Otorgar becas a los trabajadores que, cumpliendo con los requisitos para optar a un determinado programa de capacitación profesional, postulen para la obtención de este beneficio y sean seleccionados conforme a normas objetivos y ampliamente difundidas, basadas en el mérito, capacidad y necesidad de los postulantes; **3)** Ofrecer, facilitar y apoyar servicios de colocación de mano de obra, necesarios para obtener un adecuado nivel de empleo, asimismo, colaborar en la política de capacitación y de fomento del empleo formulado según el desarrollo económico del país, sobre la base de una permanente investigación de las condiciones, requerimientos y posibilidades de mercado de trabajo y de las necesidades de los trabajadores; **4)** Difundir informaciones sobre orientación ocupacional que faciliten la elección de profesiones, actividades y ocupaciones, como igualmente proporcionar informaciones respecto a los estudios que permitan a los trabajadores laborar una adecuada capacitación ocupacional; **5)** Estimular, mediante la formación profesional, la incorporación de trabajadores desempleados a procesos productivos".(Art.4 del Reglamento No.1894).

6.- El Infotep para el logro de sus objetivos, realizará las siguientes **actividades**: **1)** Dar formación Técnico-Profesional a los trabajadores de todas las actividades económicas y en todos los niveles de empleo; **2)** Organizar programas de Capacitación, perfeccionamiento, especialización y reconversión para trabajadores adultos; **3)** Poner en marcha programas móviles de formación profesional acelerada, para trabajadores urbanos y rurales, empleados o desempleados; **4)** Establecer y mantener un sistema nacional de aprendizaje, destinado a capacitar y promover la futura fuerza laboral del país. La formación de los jóvenes trabajadores se llevará a cabo por medio de un Contrato Laboral de Aprendizaje, cuyos principios, métodos y estipulaciones especiales, serán reglamentados por la Junta de Directores de INFOTEP, y sometidos a la posterior aprobación de la Secretaría de Estado de Trabajo y al Consejo Nacional de Educación; **5)** Organizar con los empleadores programas de formación profesional dentro de las Empresas y en los propios puestos de trabajo; **6)** Suministrar metodología de formación, apoyo técnico didáctico y subvenciones económicas, a cuantas instituciones, públicas y privadas, desarrollen programas, permanentes o temporales, de formación de trabajadores estableciendo las normas metodológicas necesarias, para integrar todos los programas en un Sistema nacional de formación y Promoción de Trabajadores; sin perjuicio de los derechos patrimoniales de las instituciones que se integren al Sistema Nacional; **7)** Certificar la calificación profesional de los trabajadores, en consonancia con las categorías laborales en que se estructure el empleo de cada sector y ocupación, quedando autorizado el INFOTEP, para otorgar títulos, diploma, certificados y cualquier otro instrumento de reconocimiento

de las calificaciones alcanzadas por sus alumnos y pro cualquier trabajador que supere las oportunas pruebas de nivel profesional, con independencia de la institución o establecimiento en que realizó su aprendizaje; **8)** Proporcionar asesoría técnica a los empleadores para crear y organizar en las empresas servicios especializados en relaciones industriales, con la finalidad de que se establezcan métodos y procedimientos científicos de selección, promoción, administración y capacitación de personal; **9)** Contribuir al desarrollo de investigaciones que se relaciones con la organización científica del trabajo en todos sus aspectos, de modo especial, en cuanto toca a su repercusiones en el Sistema de formación Técnico-Profesional; **10)** Realizar investigaciones sobre necesidades de mano de obra y para la elaboración y actualización de manera permanente de la clasificación nacional uniforme de ocupaciones". (Art.4 Ley 116). El Instituto Nacional de Formación Técnico Profesional (INFOTEP), ha sido creado con la finalidad de que el Estado cumpla con la obligación adquirida como miembro de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de institucionalizar la formación profesional de los recursos humanos, basado en planes de desarrollo social y económico, de pleno empleo productivo y libremente escogidos y la máxima utilización de las capacidades y aptitudes de los individuos sin discriminación alguna, lo que hace que dicha institución tenga un carácter de entidad autónoma del Estado, de carácter educativo y de promoción a las personas. (Sent. 21 julio 1999, No.32, B.J.1064, p.715).

El Infotep y el CT

7.- EL CT tiene por objeto fundamental regular los derechos y obligaciones de empleadores y trabajadores, y proveer los medios de conciliar sus respectivos intereses. Esto está previsto en el III PF de dicho Código, cuyo párrafo final dice "se aplica a los trabajadores que presten servicios en empresas del Estado y en sus organismos oficiales autónomos de carácter industrial, comercial, financiero o de transporte". Por razonamiento a contrario, el CT no se aplica al INFOTEP, debido a que este organismo autónomo no tiene carácter comercial, ni industrial, ni financiero ni de transporte. Por consiguiente, las relaciones de trabajo entre el INFOTEP y las personas que trabajan bajo su dependencia no están regidas por el CT.

8.- La Ley 14-91 sobre Servicio Civil y Carrera Administrativa, del 20 de mayo de 1991, no se aplica al INFOTEP, pues tiene un alcance limitado al personal que trabaja bajo la dependencia directa o indirecta del Poder Ejecutivo, incluyendo los empleados y funcionarios civiles al servicio de sus distintas dependencias.

9.- Las relaciones laborales del INFOTEP se rigen por el reglamento interno de personal, de 1982 y por la práctica establecida en dicho organismo autónomo.

10.- El citado reglamento interno de personal del INFOTEP, no dice ni establece que las normas de trabajo previstas en el CT son aplicables al personal del INFOTEP.

11.- Si hay una litis entre el INFOTEP y algún empleado, en pago de prestación económica y cualquier otro derecho o beneficio social, previsto en el reglamento interno de personal del INFOTEP, los tribunales de trabajo no son competentes para conocer de la demanda. Tampoco la jurisdicción contenciosa administrativa.

12.- El conocimiento de dicha demanda compete al tribunal ordinario de derecho común, es decir, al tribunal civil del domicilio del demandado.

Rol del Infotep y de la SET

13.- El rol del Intotep es esencialmente técnico. En el aprendizaje de los jóvenes,

comprende la formación, la capacitación, el adiestramiento, la orientazión, el aprendizaje y la actualización profesional. Determina las actividades que requieren aprendizaje y el tiempo de duración mismo que debe realizarse mediante un contrato elaborado en base a "los principios, métodos y estipulaciones" reglamentados por el Intotep, y sometidos posteriormente al control y aprobación de la SET. Por consiguiente, la funciónd e la SET es de control y vigilancia en el cumplimiento de la ley. La función coordinada de estos dos orgnanismos (Infotep y SET) determinan la funcinalidad del aprendizaje de los jóvenes trabajadores.

SISTEMA DE FORMACIÓN EMPRESA-CENTRO

14.- Este método denominado también Sistema Dual, combina en la formación del aprendiz la teoría con la práctica de una profesión. Se realiza a través de un contrato especial de aprendizaje elaborado por el Infotep y controlado por al SET. El aprendiz adquiere de este modo una profesión técnica, a breve plazo, adquiriendo la práctica en la empresa y la teoría en el Centro de Formación Profesional

15.- El sistema se remonta a la Edad Media y ha sido introducido en la RD por la Embajada Alemana a través del Infotep, con buenos resultados; dicho sistema armoniza la teoría y la práctica dentro de una ambiente realista. Se trata, ante todo, de un método de formación profesional para jóvenes de ambos sexos.

16.- El Sistema Dual está dirigido a preparar la mano de obra calificada que demandan las empresas metalmecánicas del país. Representa para el joven trabajador las siguientes ventajas: formarse en una carrera técnica en dos años; aprender una profesión ligada a la realidad del trabajo; recibir un salario mientras aprende su ocupación; obtener un título aprobado por el Infotep y reconocido en el país; oportunidad de conseguir un trabajo permanente y bien remunerado; realizar una maestría técnica después de dos años de experiencia como trabajador calificado. Para la empresa el programa de formación empresa-centro, ofrece las siguientes ventajas; forma a su trabajador en la dinámica y exigencia de la empresa; incorpora trabajadores motivados para el trabajo y con conocimientos teóricos y prácticos de la ocupación; amplía el mercado y reduce los costos, en base a trabajadores calificados; promueve el desarrollo de la empresa en base a trabajadores calificados.

17.- La Resolución No.12/93 del SET, establece la lista de oficios y ocupaciones calificadas que requieren aprendizaje.

TITULO IV

DEL TRABAJO DE LOS DOMÉSTICOS

Art.258.- "Trabajadores domésticos son los que se dedican de modo exclusivo y en forma habitual y contínua a labores de cocina, aseo, asistencia y demás, propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el empleador o sus parientes.

No son domésticos los trabajadores al servicio del consorcio de propietarios de un condominio".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-5
Doctrina, 6-7
Jurisprudencia, 8-18
Legislación extranjera, –19-20

ANTECEDENTES

1.- Reproducción del Art.244 del CT de 1951, al que se añadió el párrafo

COMENTARIOS

2.- Este texto legal inicia el Título IV (Del trabajo de los domésticos, Arts.258 al 265) del Libro Cuarto.

3.- La Exposición de Motivos del CT de 1951 establecía que: "el legislador dominicano siempre ha tratado esta materia con un equilibrado sentido de moderación. Sin apartarse de esa tradición, en el Código se trata de rectificar ciertos conceptos y de ajustar más nuestro derecho positivo del trabajo a las normas que han orientado la totalidad del presente trabajo. El Código establece que son trabajadores domésticos los que se dedican a toda clase de labores de aseo, cocina, asistencia y otras semejantes del servicio interior de una casa o de cualquier lugar de residencia o habitación, siempre que sea particular, ésto es, que ni el patrono ni sus parientes persigan un fin de lucro con la explotación de esos servicios. Los mismos servicios de aseo, asistencia, cocina y otros, que se realizan en una casa, residencia o habitación que no es particular, sino que se destina para dar servicio al público, tales como hoteles, fondas, cafés, restaurantes, no son ni pueden considerarse como domésticos, por lo tanto, las relaciones de trabajo de las personas que los ejecutan no están regidas por las disposiciones de este Título, sino por las del régimen general de trabajo. Por lo demás, el régimen del servicio doméstico no ha experimentado ninguna derogación fundamental, no apartándose, por consiguiente, del sistema implantado por la Ley 68, de fecha 7 de agosto de 1942. Sin embargo se puede derogar por convenciones entre particulares la regla que impone la obligación de conceder, cada semana, medio día de descanso al servidor".

4.- La Exposición de Motivos del anteproyecto del CT de 1992 establece que: "el trabajo de los domésticos sólo ha variado: **a)** para establecer que no son domésticos los trabajadores al servicio de un condominio, aunque éste sea destinado exclusivamente a vivienda; **b)** para ampliar a un día el de descanso semanal; **c)** para concederles el derecho a vacaciones anuales, aunque limitadas en todos los casos a dos semanas; y **d)** para reconocer el derecho a recibir permiso de su patrono para asistir a la escuela ".

5.- Durante la redacción del anteproyecto del CT de 1992 la OIT comentó que "la segunda parte del artículo contiene una

aclaración muy útil que corresponde además al criterio corriente en la materia". Sugiere una precisión complementaria, redactándola de la siguiente manera: "..No son trabajadores domésticos, y se encuentran comprendidos en las disposiciones generales de este código, los conserjes y otros trabajadores que prestan servicios en condominios o consorcios de copropietarios".

DOCTRINA

6.- El concepto legal dado por el Art.258 del CT requiere fundamentalmente la concurrencia de dos **elementos**: **a)** dedicación exclusiva, habitual y contínua a labores propias de un hogar o de residencia particular; y **b)** que estas labores no importen lucro o negocio para el empleador o sus parientes.

7.- Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual (cit. por Baltasar Cavazos Flores, El Nuevo Derecho del Trabajo Mexicano, p.410), afirma que doméstico quiere expresar "perteneciente o relativo a la casa, hogareño, familiar, lo mismo que amansado cuando se aplica a animales".

JURISPRUDENCIA

8.- El hecho de que la trabajadora realice labores propias del hogar no determina, por sí solo, que se trate de una trabajadora doméstica, pues además del tipo de labor que caracteriza este tipo de contrato, el Art.244 (hoy 258) del Código de Trabajo requiere que el servicio sea prestado en un "sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono o sus parientes". (Sent. 22 julio 1998, No.82, B.J.1052, p.890).

9.- El hecho de que la trabajadora preste sus servicios en un hotel elimina la posibilidad de que el trabajo sea doméstico, pues en un hotel se realizan actividades comerciales, cuya finalidad es la obtención de beneficios económicos de parte de sus propietarios u operadores. (Sent. 22 julio 1998, No.82, B.J.1052, p.890).

10.- Para que las labores propias de un hogar como las que realizan las cocineras y las que sirven los alimentos, caractericen el trabajo doméstico, es necesario que dichas labores sean prestadas en "una residencia, habitación particular, que no importen lucro o negocio para el empleador o sus parientes". (Sent. 22 abril 1998, No.46, B.J.1049, p.474).

11.- El solo hecho de que la recurrida sea cocinera no le da la condición de trabajadora doméstica, si las labores son realizadas en una clínica profesional, la cual tiene carácter comercial. (Sent. 22 abril 1998, No.46, B.J.1049, p.474).

12.- La trabajadora doméstica no tiene derecho a prestaciones laborales por despido. (Sent. 2 junio 1971, B.J.727, p.1765-1766).

13.- Para atribuirle a un trabajador la calidad de doméstico, los jueces del fondo- ha juzgado nuestra Corte de Casación- (Manuel D.Bergés Chupani, Diez Años de Jurisprudencia Dominicana, Volumen II, No.2093, p.351) "deben establecer de hecho, las condiciones específicas que caracterizan legalmente tal situación, o sean la exclusividad de las labores realizadas por el trabajador y la ausencia de todo espíritu de lucro o negocio para el empleador o sus parientes".

14.- En su sentencia del 27 de abril de 1973 (B.J.749, p.1015) la SCJ, en funciones de Corte de Casación juzgó que "los términos claros de esa disposición legal (Arts. 245, hoy 259 del CT), resulta que una persona que presta sus servicios como capitán, mecánico o manejador de una lancha, no es un tra-

bajador doméstico aunque se trate de una lancha de recreo, que no produzca lucro alguno a su propietario, y aunque quien preste el servicio no posea conocimientos técnicos especiales, pues esas labor no es propia del hogar; que lo que caracteriza al trabajador doméstico es esencialmente, que preste sus servicios en labores propias del hogar o de otro sitio de residencia, habitación particular o vivienda".

15.- En otra decisión (Sent.del 24 de marzo de 1949, B.J.464, p.226-232), nuestro más alto tribunal de justicia juzgó que los servicios domésticos quedan "definidos por el género de ocupaciones en que ellos consisten, cualquiera que sea la circunstancia en que se presten, por el lugar en que se realicen o por la persona, asociación o empresa bajo al cual se sirva, salvo el caso en que los trabajos realizados, enumerados por la ley constituyen para el empleador, la explotación de un negocio, o formen parte esencial de éste".

16.- Además de la exclusividad y forma habitual continua de dedicación a las labores propias del hogar o de una residencia particular, es necesario "la ausencia de todo espíritu de lucro o negocio" (Cas. del 30 de marzo de 1954, B.J.524, p.588).

17.- Las actividades de cocina, asea y limpieza, propias de un hogar, realizadas para un restaurante o para un centro habitacional, por entrañar ello un propósito lucrativo para el empleador descarta las posibilidades de que las personas que ejecutan estas labores puedan ser consideradas como trabajadores domésticos.

18.- Asimismo has juzgado la Corte de Casación (Manuel D.Bergés Chupani, ob.cit., Tomo II, 1957, No.2093, p.350), que "no es un doméstico el chofer de un gerente de una compañía comercial aunque no figure en la lista del personal fijo de dicha compañía ni tampoco en el cartel de horario de trabajo".

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

19.- La nueva Ley Federal del Trabajo Reformada de Mèxico en su Art.331 comentó que: "trabajadores domésticos son los que prestan los servicios de aseo, asistencias y demás propios o inherentes al hogar de una persona o familia".

20.- El Art. 332 de la misma ley establece: "No son trabajadores domésticos y en consecuencia quedan sujetos a las disposiciones generales o particulares de esta Ley; **I.** Las personas que presten servicio de aseo, asistencia, atención de clientes y otros semejantes, en hoteles, casas de asistencia, restaurantes, fonda, bares, hospitales, sanatorios, colegios, internados y otros establecimientos análogos; y **II.** Los porteros y veladores de los establecimientos señalados en la fracción anterior y los de edificios de departamentos oficinas".

Art.259.- "El contrato de trabajo de los domésticos se rige exclusivamente por las disposiciones de este Título".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3

ANTECEDENTES

1.- Reproducción textual del Art.245 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Los trabajadores domésticos se rigen por el Título IV del Libro Cuarto del CT,

que los excluye de las reglamentaciones para todo trabajador.

DOCTRINA

3.- Consecuentemente, estos trabajadores no tienen derecho a las prestaciones laborales y otros beneficios que no sean los que le reconoce dicho Título IV. Tampoco están protegidos por el Seguro Social Obligatorio.

Art.260.- "Salvo convenio en contrario, la retribución de los domésticos comprende, además de los pagos en dinero, alojamiento y alimentos de calidad corriente.

Los alimentos y habitación que se den al doméstico se estiman como equivalentes al cincuenta por ciento del salario que reciba en numerario".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
Legislación extranjera, 6-7

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del art.246 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este texto legal se aparta de la regla del Art.195 del CT, que dispone que el salario se estipula y paga íntegramente en efectivo, en moneda de curso legal. Según el Art.260, el salario puede ser en efectivo y en alimentos y alojamiento.

DOCTRINA

3.- Sin embargo, el propio CT prevé el pago del salario en especie. (Art.192 "por cualquier otro beneficio; Art.195, por cualquier otra remuneración, sea cual fuere la clase de esta". Art.181, el salario de las vacaciones "comprenden la remuneración habitual... y el equivalente a su remuneración en especie, si la hubiere").

4.- El texto prevé que la retribución en alimentos y habitación equivale al cincuenta por ciento del salario en numerario. Esto tiene sus antecedentes en las leyes sobre seguridad social, en las cuales, para fines de aplicación de las mismas se considera la habitación y el alimento recibido como parte de la retribución.

5.- No existe un salario mínimo legalmente establecido para el trabajador doméstico.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

6.- La nueva LFT Reformada de Mèxico en su Art.333 comentó que: "Los trabajadores domésticos deberán disfrutar de reposos suficiente para tomar sus alimentos y de descanso durante la noche".

7.- El Art.334 de la misma Ley comenta: "Salvo lo expresamente pactado, la retribución del doméstico comprende, además del pago en efectivo, los alimentos y la habitación. Para los efectos de esta Ley, los alimentos y habitación se estimarán equivalentes al 50% del salario que se pague en efectivo".

Art.261.- "El trabajo de los domésticos no se sujeta a ningún horario; pero éstos deben gozar, entre dos jornadas, de un reposo ininterrumpido de nueve horas por los menos".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.247 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este texto permite una jornada de trabajo por encima de la limitación máxima prevista para el resto de los trabajadores. Sin embargo, los domésticos, que son trabajadores sujetos a un régimen especial, gozan cada día de un descanso ininterrumpido de nueve horas entre jornada.

DOCTRINA

3.- Las normas relativas a la jornada de trabajo, al horario y a sus limitaciones, previstas en los Arts.146 y siguientes del CT, no son aplicables al doméstico.

Art.262.- "Los trabajadores domésticos disfrutan del descanso semanal establecido en el artículo 163".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5

ANTECEDENTES

1.- Es una modificación del Art.248 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Dicho texto legal establecía: "Los trabajadores domésticos disfrutarán de un período de descanso un día de cada semana, desde las dos de la tarde hasta las horas habituales de entrada a su trabajo del día siguiente".

DOCTRINA

3.- Este texto legal hace extensivo al doméstico el descanso semanal obligatorio de treinta y seis horas consecutivas.

4.- Generalmente este descanso semanal, tiene lugar durante los domingos y fines de semana, o a partir del sábado por la tarde.

5.- Dicho descanso obligatorio tiene las características propias del descanso semanal de que trata el Art.163 del CT.

Art.263.- (Mod. por la Ley 97-97, del 30 de mayo, 1997. G.O. 9955 del 31 de mayo, 1997). "Los trabajadores domésticos tienen derecho a un período de vacaciones de 14 días laborables remuneradas cada vez que cumplan un año de servicio".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-6

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo. Esta norma otorgaba originalmente al doméstico "dos semanas de vacaciones remuneradas" cada año de servicio prestado.

COMENTARIOS

2.- El CT de 1951 no reconocía a los domésticos este derecho.

DOCTRINA

3.- Este texto original aparecia entrar en contradicción con el Art.177 del CT que establecía unas vacaciones con el disfrute de un salario variable según la duración del contrato.

4.- El Art.263 establecía únicamente unas vacaciones remuneradas para el trabajador doméstico, de "dos semanas" de duración.

5.- Según una opinión, por aplicación del VIII PF, prevalecerá la norma más favorable al trabajador; por consiguiente, las vacaciones que corresponderían al doméstico serían las establecidas en el Art.177 del CT. Pero según otra opinión, el Art.259 del CT excluye de modo expreso la aplicación del Art.177 de CT. Dicho texto, al disponer que el contrato de trabajo de los domésticos se rige exclusivamente por las disposiciones del Título IV del Libro Cuarto, impone la aplicación del Art.263 por encima del Art.177, pues aparta de modo expreso del régimen general de las vacaciones de que trata el Art.177 del CT. Este criterio sobre las vacaciones de los trabajadores domésticos, para los cuales el CT consagra exclusivamente el derecho a dos semanas de vacaciones remuneradas, está corroborado por los señalados en la exposición de motivos del CT de 1992. Véase Art.258.

6.- Este criterio se justifica además porque bastaba al legislador al crear el derecho de los domésticos a vacaciones anuales, haber dispuesto en el Art.263, que éstos trabajadores tienen derecho a las vacaciones anuales previstas en el Art.177 del CT, pero, por el contrario, cuando consagra tal derecho lo hace apartándose de modo expreso de estas reglamentaciones, lo que evidencia que la intención del legislador fué establecer un régimen de vacaciones, distinto para el trabajador doméstico.

Art.264.- "Todo trabajador doméstico tiene derecho a que su empleador le conceda los permisos necesarios para asistir a una escuela, siempre y cuando sea compatible con su jornada".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
Legislación extranjera, 6

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo.

COMENTARIOS

2.- Esta disposición hay que colocarla dentro del conjunto de normas que prevé el CT tendentes a combatir el analfabetismo y desarrollar la formación profesional del trabajador.

DOCTRINA

3.- El empleador debe dar la oportunidad y los permisos necesarios para que el doméstico pueda asistir a una escuela. La ley no habla de adiestramiento y formación profesional, y se limita a permitir al doméstico adquirir los conocimientos primarios.

4.- Sin embargo, en la práctica, el empleador otorga facilidades al doméstico para adquirir conocimientos sobre determinados oficios y profesiones técnicas (sobre cocina, belleza, corte y confección, enfermería, etc...).

5.- La ley no establece que el costo de la enseñanza corre por cuenta del empleador, aunque en la práctica éste suele asumir los gastos.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

6.- La nueva LFT Reformada de Mèxico en su Art.337 comentó que: "El patrón deberá cooperar para la instrucción general del trabajador doméstico, de conformidad con las normas que dicten las autoridades correspondientes".

Art.265.- "Si el doméstico contrae una enfermedad por contagio directo de uno de los miembros de la familia a la cual presta servicios, tiene derecho a gozar de su salario íntegro hasta su completo restablecimiento".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
Legislación extranjera, 6

ANTECEDENTES

1.- Es una modificación del Art.249 del CT de 1951, ya que se prevé que la enfermedad pueda provenir por contagio directo de uno de los miembros de la familia a la cual el trabajador doméstico presta servicios, y no sólo por contagio del patrono.

COMENTARIOS

2.- Durante la dictadura de Trujillo se dispuso que los trabajadores domésticos estuvieran cubiertos por el seguro social obligatorio. Esta medida, después de un corto periodo de aplicación, fué derogada. Se han hecho intentos por incorporar una disposición semejante en el sistema actual del seguro social obligatorio.

DOCTRINA

3.- La protección de la salud del trabajador doméstico corre por cuenta del empleador aunque la ley no lo establece expresamente.

4.- Este texto legal se refiere a enfermedades contagiosas o enfermedades contraídas por el doméstico por contagio directo del empleador o de uno de los miembros de la familia del éste que viva bajo el mismo techo, o que haya contacto con el doméstico en ocasión del servicio prestado por éste al empleador.

5.- En estos supuestos, corresponde al empleador pagar el salario completo hasta el total restablecimiento del doméstico. La obligación del pago del salario implica, además, el deber de cubrir los gastos necesarios para el total restablecimiento de la salud del trabajador doméstico.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

6.- La nueva Ley Federal del Trabajo Reformada de Mèxico en su Art.338 comentó que: "En los casos de enfermedad que no sea de trabajo, el patrón deberá pagar al trabajador doméstico el salario que le corresponda hasta por un mes.

Si la enfermedad no es crónica, proporcionarle asistencia médica entre tanto se logra su curación o se hace cargo del trabajador algún servicio asistencial".

TITULO V

DEL TRABAJO A DOMICILIO

Art.266.- "Trabajo a domicilio es el que ejecutan los trabajadores en el local donde viven, por cuenta de una o más personas físicas o morales, las cuales son consideradas como empleadores

También es trabajo a domicilio el que es ejecutado por los trabajadores en un local o taller distinto al de las personas por cuya cuenta trabajan".

INDICE

Antecedentes, 1
Disposiciones Reglamentarias, 2
Comentarios, 3-5
Doctrina
- Concepto , 6-7
- Origen. Evolución, 8-12
- Carácteres, 13-14
Jurisprudencia, 15
Legislación extranjera, –16-17

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.250 del CT de 1951.

Disposiciones Reglamentarias

2.- El Art.71 del Reglamento 258-93 para la aplicación del CT de 1992 reputa trabajo a domicilio, "la entrega de materiales a título de venta para ser manufacturados en el domicilio del trabajador o en un local cualquiera, con la obligación de vender el artículo elaborado a quien entregó los materiales o a su representante, con exclusión de cualquier otro comprador".

COMENTARIOS

3.- Este texto legal inicia el Título V (Del trabajo a domicilio, Arts.266 al 276) del Libro Cuarto.

4.- La Exposición de Motivos del CT de 1951 establecía en relación al trabajo a domicilio que "desde hace mucho tiempo ha sido considerado, en todas partes, como un grave mal social y económico. Desde antaño ha sido estimado como una forma de labor primitiva o imperfecta. Para evitar los abusos y la explotación a que se presta el trabajo a domicilio, se aboga por la supresión total de esta forma de trabajo. Sin llegar a una medida tan radical, cuyas consecuencias serían desastrosas para amplias capas de nuestra población, en el Código de reglamenta cuidadosamente el trabajo a domicilio, quedando sometidas a este régimen todas las personas que intervienen en la ejecución de un trabajo, en sus hogares, por cuenta ajena. El patrono a domicilio debe, antes de iniciar sus operaciones en este ramo de los negocios, obtener una licencia de la Secretaría de Estado de Trabajo. Está en la obligación, asimismo, de proporcionar a todo trabajador a domicilio a quien emplee, una libreta, en la que constarán las calidades del trabajador, la clase de obra encomendada y el precio convenido. La Secretaría de Estado de Trabajo está facultada, cuando existan motivos justificados, para anular las licencias concedidas a los patronos de trabajos a domicilio, lo cual constituye una garantía contra los posibles abusos a que se presta el trabajo que se reglamenta en este Título. Puede, también, el mismo Departamento suspender por razones de higiene, previo informe médico, los trabajos en los talleres de familia".

5.- Se considera de elaboración en industria a domicilio, los artículos manufacturados que existan en el territorio nacional, cuya procedencia no pueda justificar el dueño de la empresa (Art.60 del Regalmento 7676 para la aplicación del CT de 1951).

DOCTRINA

Concepto

6.- Trabajo a domicilio es el ejecutado por cuenta ajena, en un lugar o taller distinto al de éstas o en la casa o vivienda del trabajador.

7.- El trabajo a domicilio está sujeto a un acentuado control de parte de las autoridades administrativas de trabajo.

Origen. Evolución

8.- Históricamente, los trabajadores recurrieron al trabajo a domicilio para liberarse de la barbarie del trabajo industrial. El trabajo domiciliario se convirtió para el trabajador, en la forma de obtener un salario libre de la explotación y de las condiciones infamantes y vergonzosas a que se veía sometido en la industria, taller o establecimiento del empleador.

9.- Otra razón que fortaleció este trabajo, fue el hecho de que evitaba fuertes erogaciones al empleador, quien no tenía que gastar en la instalación y mantenimiento de un taller, lo que conllevaba, entre otras economías, la eliminación de cargos laborales y fiscales que representan gastos de la empresa.

10- El trabajo a domicilio incorpora a la producción industrial personas que, por motivos diversos, incluyendo lesiones físicas o razones domésticas, sólo pueden trabajar o prefieren trabajar en su hogar o residencia particular.

11.- Hoy día, el trabajo a domicilio tiene otro relieve debido al cambio social y al progreso tecnológico (tele-trabajo y otras modalidades de empleo), que le han dado una nueva dimensión, aunque se mantiene generalmente dentro del trabajo informal.

12.- El número de trabajadores a domicilio ha aumentado, pero también ha crecido su desprotección; la mayoría de los cuales se mantienen al margen de la reglamentación legal que rige las relaciones de trabajo.

Carácteres

13- El concepto sobre el trabajo a domicilio, permite señalar sus principales características: **a)** Es un trabajo realizado en el hogar del trabajador o en un lugar o taller distinto al del empleador, esto es, un lugar que no sea el de la industria o taller del empleador; **b)** Es un trabajo que puede ser realizado por el trabajador, ya sólo, ya en un taller de familia, entendiéndose por taller de familia aquél en el cual trabajan personas unidas por cualquier grado de parentesco que viven bajo el mismo techo; **c)** El trabajador a domicilio puede tener más de un empleador. Este trabajo puede ser realizado o ejecutado "por cuenta de una o más personas físicas o morales"; **d)** El trabajador a domicilio no es un trabajador independiente, ni un artesano que trabaja por su propia cuenta, ni un doméstico; es un asalariado, un trabajador dependiente; **e)** El trabajador a domicilio no está sujeto a un horario determinado; **f)** El trabajo a domicilio no puede contratarse por órgano de intermediarios (Art.273 CT); **g)** El trabajo a domicilio está sometido a un fuerte control administrativo. El empleador debe proveerse de una licencia o permiso previo, donde se indicarán las condiciones del trabajo y la retribución del trabajador. La ley regula ampliamente este contrato especial y otorga amplias facultades de la SET para decidir, aprobar y hasta impedir el trabajo a domicilio.

14.- El trabajo a domicilio no se ejecuta bajo la supervisión directa y constante del empleador. Basta la subordinación como facultad de dar órdenes al trabajador a domicilio sobre el servicio prestado.

JURISPRUDENCIA

15.- La subordinación jurídica del trabajador al patrono no queda excluida en el trabajo a domicilio por el mero hecho de que coexisten otros patronos de quienes el trabajador a domicilio aceptaba tareas de la misma especie; independientemente de esta circunstancia, la subordinación existe desde el momento en que el patrono tiene la facultad de dirigir la actividad personal del trabajador, dictando normas, instrucciones y órdenes para todo lo concerniente a la ejecución de su trabajo, tenga éste lugar en su domicilio o en los talleres del patrono. (Sent. 4 marzo 1962, B.J.500, p.403-408).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

16.- La LFT de México en su Art.311 comentó que: "Trabajo a domicilio es el que se ejecuta habitualmente para un patrón, en el domicilio del trabajador o en un local libremente elegido por él, sin vigilancia ni dirección inmediata de quien proporciona el trabajo. Si el trabajo se ejecuta en condiciones distintas de las señaladas en el párrafo anterior se regirá por las disposiciones generales de esta Ley".

17.- También en su Art.312 dice: "El convenio por virtud del cual el patrón venda materias primas u objetos a un trabajador para que éste los transforme o confeccione en su domicilio y posteriormente los venda al mismo patrón, y cualquier otro convenio u operación semejante, constituye trabajo a domicilio".

Art.267.- "Empleador de trabajo a domicilio es cualquier persona física o moral que contrata labores para ser realizadas en el domicilio del trabajador, o en un local cualquiera que no sea el de la empresa o establecimiento del empleador".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Disposiciones Reglamentarias, 3
Doctrina, 4-5
Legislación extranjera, 6

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.251 del CT de 1951, con un pequeño cambio gramatical.

COMENTARIOS

2.- El texto del citado Art.251 era el siguiente: "Patrono de trabajo a domicilio es cualquier persona física o moral que contrata labores para ser realizadas en el domicilio del trabajador, o en un local cualquiera que no sea el de su industria o taller.

Disposiciones Reglamentarias

3.- El **Art.65** del citado Reglamento para la aplicación del CT de 1992 establece: "El empleador está obligado a asegurar a cada trabajador a domicilio una tarea promedio de tres días por semana, salvo acuerdo entre las partes formalizado ante un funcionario de la Secretaría de Estado de Trabajo o suspensión de los efectos de los contratos legalmente admitida". Este texto se corresponde con el del Art.52 del Reglamento 7676 para la aplicación del CT de 1951, al que se añadió la parte final.

DOCTRINA

4.- El concepto de empleador que prevé este texto legal se mantiene dentro del establecido en el Art.2 CT, con la modalidad de que en el Art.267 se especifica la condición de empleador de trabajo a domicilio, en la persona que contrata labores o trabajadores para ser realizadas o

trabajar en el domicilio del trabajador o en un local o establecimiento distinto al del primero.

5.- El empleador a domicilio puede ser una persona física o una persona moral.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

6.- La nueva LFT Reformada de Mèxico en su Art.314 comentó que: "Son patrones las personas que dan trabajo a domicilio, sea que suministren o no los útiles o materiales de trabajo y cualquiera que sea la forma de la remuneración".

Art.268.- "Trabajador a domicilio es el que trabaja en su propia vivienda, ya sólo, ya en taller de familia, por cuenta de uno o más empleadores, o en un local que no sea el de la industria o taller de dichos empleadores".

INDICE

Antecedentes, 1
Disposiciones
–Reglamentarias, 2-3
Comentarios, 4
Doctrina, 5-6
Legislación extranjera, 7

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.252 del CT de 1951.

Disposiciones Reglamentarias

2.- El Art.66 del citado Reglamento para la aplicación del CT de 1992, establece que: "El trabajador a domicilio que durante cuatro semanas consecutivas reciba tareas menores a las indicadas en el artículo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 65 de este Reglamento, podrá dar por terminado su contrato de trabajo con responsabilidad para el empleador". Este texto se corresponde con el del Art.53 del Reglamento 7676 para la aplicación del CT de 1951, al que se añadió la última salvedad.

3.- El Art.67 de dicho Reglamento dice: "Es obligación de todo trabajador a domicilio, presentarse el primer día laborable de cada semana, al lugar donde, conforme al contrato, le sean suministrados los materiales. La falta de esta obligación, sin causa justificada, durante cuatro semanas consecutivas, es causa de terminación del contrato sin responsabilidad para el empleador". Este texto se corresponde con el del Art.54 del Reglamento 7676 para la aplicación del CT de 1951, al que se añadió la última salvedad.

COMENTARIOS

4.- El Art.268 se aparta de las previsiones del Art.9 del mismo Código, que faculta al trabajador a prestar servicios a más de un empleador en horarios de trabajo diferentes. El trabajador a domicilio, en su propio local o en su residencia, puede prestar servicios a más de un empleador al mismo tiempo, pues no está sujeto a un horario determinado, pudiendo laborar por encima de las limitaciones a la jornada prevista en el Art.147 CT.

DOCTRINA

5.- El concepto de trabajador a domicilio previsto en este texto legal se aparta del que trata el Art.2 de este mismo Código, en cuanto que el servicio prestado no es ya una labor estrictamente personal, sino que puede ser realizada por el trabajador a domicilio por sí solo o conjuntamente con miembros de su familia.

6.- Este texto permite al trabajador a domicilio prestarle los servicios a más de un empleador y establecer un taller de familia en su domicilio, lo que le convierte en una pequeño empresario.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

7.- La nueva Ley Federal del Trabajo Reformada de Mèxico en su Art.313 comentó que: "Trabajador a domicilio es la persona que trabaja personalmente o con la ayuda de miembros de su familia para un patrón".

Art.269.- "Taller de familia es aquel en el cual trabajan personas unidas por algún grado de parentesco que viven bajo el mismo techo".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del art.253 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Taller es el lugar donde laboran personas unidas por cierto grado de parentesco que viven bajo el mismo techo y que laboran conjuntamente conforme a un contrato de trabajo a domicilio.

DOCTRINA

3.- Aunque la ley no lo dispone expresamente, para el concepto de taller no se requiere necesariamente la condición de que todos los parientes vivan bajo el mismo techo, pero sí es necesario que laboren conjuntamente en el lugar de ubicación del taller, en virtud del contrato a domicilio.

Art.270.- "Todo empleador a domicilio debe llevar un libro-registro en el que consten:

1) Las calidades de las personas a quienes se confíe el trabajo;

2) El lugar donde se ha de efectuar éste;

3) La descripción y clase del mismo, expresando la cantidad que se pague por tarea, ajuste o precio alzado;

4) El certificado industrial del empleador;

Dicho libro debe ser legalizado por la Secretaría de Estado de Trabajo".

INDICE

Antecedentes, 1
Disposiciones
–Reglamentarias, 2
Comentarios, 3
Doctrina, 4-5
Legislación extranjera, 6

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.254 del CT de 1951.

Disposiciones Reglamentarias

2.- El Reglamento 258-93 para la aplicación del CT de 1992, establece en su Art.75: "El libro- registro y las libretas que de conformidad con las disposiciones de los artículos 270 y 271 del Código de Trabajo están los empleadores obligados a llevar y poner a disposición de sus trabajadores serán preparados conforme a los formularios adoptados por la Secretaría de Estado de Trabajo, que los venderá al precio fijado por sus autoridades".

COMENTARIOS

3.- Estos libros-registros son legalizados por la SET, la cual tiene a su cargo el control y la vigilancia en el cumplimiento de la ley del trabajo a domicilio.

DOCTRINA

4.- Este artículo se refiere a una de las obligaciones legales a cargo del empleador a domicilio.

5.- El libro-registro que prevé debe contener y registrar, por lo menos, las menciones que señala este texto legal referente, a la calidad y parentesco de los trabajadores a domicilio, lugar de trabajo, la descripción y clase del mismo, incluyendo su forma de pago y el certificado industrial del empleador.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

6.- La nueva LFT Reformada de Mèxico en su Art.320 comentó que: "Los patrones están obligados a llevar un "Libro de registro de trabajo a domicilio", autorizado por la Inspección del Trabajo, en el que constarán los datos siguientes: **I.** Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil del trabajador y domicilio o local donde se ejecute el trabajo; **II.** Días y horarios para la entrega y recepción del trabajo y para el pago de los salarios; **III.** Naturaleza, calidad y cantidad del trabajo; **IV.** Materiales y útiles que en cada ocasión se proporcionen al trabajador, valor de los mismos y forma de pago de los objetos perdidos o deteriorados por culpa del trabajador; **V.** Forma y monto del salario; y **VI.** Los demás datos que señalen los reglamentos. Los libros estarán permanentemente a disposición de la Inspección del Trabajo.

Art.271.- "Los empleadores de trabajo a domicilio proveerán a sus trabajadores una libreta en la que consignen:

1) Las calidades del interesado;

2) La cantidad y clase de trabajo encomendadas al trabajador;

3) El precio convenido.

Esta libreta llevará la firma del empleador o su representante y la del trabajador, a menos que no puedan hacerlo, caso en el cual será firmada la libreta por un representante de la Secretaría de Estado de Trabajo.

La libreta quedará en poder del trabajador".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4
Legislación extranjera, 5

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.255 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este artículo establece otra obligación a cargo del empleador a domicilio; la de proveer a sus trabajadores de una libreta en la que se consignan determinadas menciones, indicadas en el dicho texto legal: tales como calidad de las partes, cantidad y clase de trabajo encomendados y el precio o salario convenido.

3.- Dicha libreta debe ser firmada por el trabajador y por el empleador o su representante o por un representante de la Secretaría de Estado de Trabajo. Cuando ésto no sea posible, el trabajador debe conservar esta libreta la cual

es una evidencia de su calidad de trabajador a domicilio y de las condiciones de este servicio.

DOCTRINA

4.- Este texto persigue una mejor vigilancia de la SET en la aplicación de la ley sobre el trabajo a domicilio.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

5.- La nueva LFT Reformada de Mèxico en su Art.321 comentó que: "Los patrones entregarán gratuitamente a sus trabajadores a domicilio una libreta foliada y autorizada por la Inspección del Trabajo, que se denominará "Libreta de trabajo a domicilio" y en la que se anotarán los datos a que se refieren las fracciones *I, II, V* del artículo anterior, y en cada ocasión que se proporcione el trabajo, los mencionados en la fracción *IV* del mismo Artículo. La falta de libreta no priva al trabajador de los derechos que le corresponda de conformidad con las disposiciones de esta Ley".

Art.272.- "Todo empleador debe proveerse de una licencia antes de iniciar sus actividades en el trabajo a domicilio. Esta licencia será concedida gratuitamente por la Secretaría de Estado de Trabajo y debe renovarse anualmente.

La licencia expresará:

1) Las condiciones en que se realiza el trabajo;

2) La denominación y clase de los artículos que deben ser confeccionados;

3) Si el trabajador recibe todo el material o parte de él para elaborar el artículo".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Disposiciones
–Reglamentarias, 3-10
Doctrina, 11
Legislación extranjera, 12

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.256 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este texto legal se completa con las disposiciones del Reglamento 258-93, para la aplicación del CT de 1992.

Disposiciones Reglamentarias

3.- Dicho Reglamento establece en su **Art.58**: "Todo empleador que desee contratar trabajadores a domicilio debe proveerse, antes de iniciar sus actividades, de la licencia correspondiente, la que solicitará por escrito a la Secretaría de Estado de Trabajo". Este texto se corresponde con el del Art.45 del Reglamento 7676 para la aplicación del CT de 1951.

4.- El **Art.59** del citado Reglamento dice: "La solicitud, además de las generales del empleador, debe indicar la clase de negocio que éste explota, el lugar de su principal establecimiento, descripción y modelo de la marca de identificación del producto elaborado, número de certificado industrial de la empresa, denominación y clase de los artículos que deben ser confeccionados, indicación de que la confección del artículo es total o parcial, si el trabajador recibirá todo el material o partes del mismo y condiciones en que se realizará el trabajo". Este texto se corresponde con el del Art.46 del Reglamento 7676 para la aplicación del CT de 1951.

5.- Agrega el **Art.60** del Reglamento mencionado: "Las licencias para contratar trabajo a domicilio serán válidas exclusivamente, dentro de la provincia donde el empleador tenga establecimiento de naturaleza igual a los trabajos para los cuales se le expida la licencia, y ésta tendrá vigencia por el término de un año a contar de la fecha de su expedición". Este texto se corresponde con el del Art.47 del Reglamento 7676 para la aplicación del CT de 1951.

6.- Continúa estableciendo el **Art.61**: "Al vencimiento del año por el cual fue expedida la licencia original, la Secretaría de Estado de Trabajo podrá conceder al empleador, un plazo de quince (15) días de gracia para renovar dicha licencia, plazo que se comenzará a contar del día del vencimiento de la misma". Este texto se corresponde con el del Art.48 del Reglamento 7676 para la aplicación del CT de 1951.

7.- Art.62: "Si vencido el período de vigencia de la licencia, el empleador no la renovare dentro del periodo de gracia que para tal fin se le concede, para continuar contratando trabajos a domicilio, el empleador deberá cumplir los mismos requisitos exigidos para la expedición de la licencia original". Este texto se corresponde con el del Art.49 del Reglamento 7676 para la aplicación del CT de 1951.

8.- Art.63: "Cuando la persona natural o jurídica a quien se le expide licencia de empleador para contratar trabajos a domicilio, cambie o altere la organización de su negocio o de algún modo se convierta en una nueva firma, dicha licencia será cancelada, salvo disposición en contrario de la Secretaría de Estado de Trabajo, dictada después de la correspondiente investigación". Este texto se corresponde con el del Art.50 del Reglamento 7676 para la aplicación del CT de 1951, al que se añadió la última salvedad.

9.- Establece el **Art.64** del Reglamento 258-93, que: "Los empleadores que contraten trabajo a domicilio están obligados a presentar a la Secretaría de Estado de Trabajo, dentro de las veinticuatro horas (24) horas de la contratación, una relación certificada del personal contratado con indicación de la fecha en que se inició el contrato, el nombre, serie y número de la cédula de identidad personal, edad, sexo, nacionalidad, domicilio y residencia del trabajador, clase de trabajo y tipo de salario, señalando los trabajadores que pertenezcan a clases exceptuadas de la computación de nacionales y extranjeros, de conformidad con el artículo 138 del Código de Trabajo y el motivo de la excepción, así como también los cambios que se operen en el personal o en las condiciones del contrato". Este texto se corresponde con el del Art.51 del Reglamento 7676 para la aplicación del CT de 1951, al que se añadió la última salvedad.

10.- El Art.72 dice: "Ningún empleador con licencia para contratar trabajo a domicilio recibirá ni entregará materiales o artículos, para o como resultado de un trabajo a domicilio, sin hacer los asientos correspondientes en el libro de registro y en la libreta del trabajador, exigidos por la ley". Este texto persigue corregir abusos observados en la práctica del trabajo a domicilio.

DOCTRINA

11.- Este texto legal prevé otro de los requisitos legales para el trabajo a domicilio; además del libro-registro y de la libreta del trabajador de que tratan los Arts.270 y 271 del CT, el empleador debe obtener una licencia expedida gratuitamente por la SET donde se especifica, entre otras cosas, las condiciones relativas al trabajo a domicilio, la denominación y clase de artículos a confeccionarse y si el empleador entrega todo o parte del material de trabajo al trabajador a domicilio.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

12.- La nueva LFT Reformada de Mèxico en su Art.317 comentó que: "Los patronos que den trabajo a domicilio deberán inscribirse previamente en el "Registro de patrones del trabajo a domicilio", que funcionará en la Inspección del Trabajo. En el registro constará el nombre y el domicilio del patrón para el que se ejecutará el trabajo y los demás datos que señalen los reglamentos respectivos".

Art.273.- "Las licencias para trabajos a domicilio sólo se concederán a los empleadores dueños de empresas que comercien con artículos cuya elaboración pueda realizarse a domicilio.

Queda, por tanto, prohibido el trabajo a domicilio contratado por órgano intermediario".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.257 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La licencia de que trata el Art.272 tiene un carácter personal. Así lo prevé el Art.273 del CT que prohibe el trabajo a domicilio contratado a través de intermediarios.

DOCTRINA

3.- El propósito de esta norma es evitar el abuso o la explotación del trabajo humano y la especulación inherente a toda intermediación del trabajo del hombre.

4.- Este texto prohibe el otorgamiento de licencias para trabajo a domicilio a aquellas empresas o dueños de empresas que comercien con productos cuya elaboración no puede realizarse a domicilio. Corresponde a las autoridades administrativas de Trabajo hacer las verificaciones de lugar antes y después de la expedición de la licencia y determinar cuáles son los artículos o labores que no deben realizarse a domicilio.

Art.274.- "La Secretaría de Estado de Trabajo está facultada para anular las licencias concedidas, cuando haya motivos justificados.

Puede, asimismo, suspender por razones de higiene, previo informe médico, los trabajos en los talleres de familia".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Disposiciones
–Reglamentarias, 3-5
Doctrina, 6-9
Legislación extranjera, 10

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.258 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este texto se completa con las normas del Reglamento 258-93, para la aplicación del CT de 1992.

Disposiciones Reglamentarias

3.- El citado Reglamento 258-93, establece en su **Art.68**: "Cuando la Secretaría de Estado de Trabajo compruebe la

existencia de una enfermedad infecciosa, contagiosa o transmisible, en una residencia donde se realicen trabajos industriales, podrá declarar de lugar la suspensión de los efectos de los contratos de trabajo a domicilio de los trabajadores que residan en tal vivienda, salvo el que éstos señalen otro lugar para la ejecución de los mismos".

4.- Dice el **Art.69** de tal Regalmento que: "La Secretaría de Trabajo tiene poder, a iniciativa propia, para investigar en las industrias o en los ramos de su dependencia: **a)** si las condiciones de empleo son perjudiciales a la salud y bienestar de los trabajadores a domicilio; **b)** si las condiciones de empleo ocasionan indebida dificultad en el mantenimiento de las leyes de trabajo existente; y **c)** si se cumplen las estipulaciones de los contratos".

5.- El **Art.70** del Reglamento 258-93 establece lo siguiente: "Cuando se compruebe que la persona amparada en una licencia para contratar trabajo a domicilio, ha dejado de cumplir con las disposiciones de la ley o del presente Reglamento, o que fomente el trabajo clandestino con el propósito de sustraerse al cumplimiento de otras disposiciones legales, la Secretaría de Estado de Trabajo podrá revocar la licencia y conceder un plazo no mayor de treinta días para que el empleador liquide los contratos".

DOCTRINA

6.- Este texto legal es un aplicación particular de la autoridad reconocida por el CT a la SET en todo lo atinente a las relaciones laborales y al cumplimiento de la Ley de Trabajo y el mantenimiento de la normalidad de la producción en las actividades del país.

7.- Dentro de las funciones de este Departamento de la Administración Pública, está la de velar para que las normas de trabajo se sujeten a sus fines esenciales; que dichas normas sean cumplidas.

8.- En este orden de ideas, en este Título se prevé el rol que corresponde a la SET en la expedición de las licencias para operar el trabajo a domicilio y la facultad para anularlas cuando haya motivos justificados, que no son otros que el desconocimiento de dichas normas y de los fines previstos por las mismas.

9.- El párrafo de este texto faculta a la SET suspender las trabajos en los talleres por motivos de higiene e inseguridad. La Ley exige para la suspensión por motivos de higiene un informe médico que debe estar a cargo de la Dirección de Higiene y Seguridad Industrial de la SET o del ISS u otro facultativo al servicio del Estado.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

10.- La nueva LFT Reformada de Mèxico en su Art.330 comentó que: "Los Inspectores del Trabajo tienen las atribuciones y deberes especiales siguientes: **I.** Comprobar si las personas que proporcionan trabajo a domicilio se encuentran inscritas en el "Registro de Patrones". En caso de que no lo estén, les ordenarán que se registren, apercibiéndolas que de no hacerlo en un término no mayor de 10 días, se les aplicarán las sanciones que señala esta Ley; **II.** Comprobar si se llevan correctamente y se encuentran al día los "Libros de registro de trabajadores a domicilio" y las "Libreyas de trabajo a domicilio"; **III.** Vigilar que la tarifa de salario se fije en lugar visible de los locales en donde se reciba y proporcione el trabajo; **IV.** verificar si los salarios se pagan de acuerdo con la tarifa respectiva; **V.** Vigilar que los salarios no sean inferiores a los que se paguen en la empresa al trabajador similar; **VI.** Practicar visitas en los locales donde se ejecute el trabajo, para vigilar que se cumplan las disposiciones sobre higiene y seguridad; y **VII.**

Informar a las Comisiones del Salario Mínimo las diferencias de salarios que adviertan, en relación con los que paguen a trabajadores que ejecuten trabajos similares".

Art.275.- "Son aplicables al trabajo a domicilio las demás disposiciones del presente Código, así como las concernientes a los seguros sociales, en las condiciones y con las modalidades que se establezcan en los regalmentos que dicte el Poder Ejecutivo para la aplicación del presente Título".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Disposiciones
–Reglamentarias, 3-4
Doctrina, 5-7

ANTECEDENTES

1.- Es una modificación del Art.259 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Dicho texto legal establecía como apliacables al trbajo a domicilio "las demás disposiciones del presente código relativas al Contrato de Trabajo, Vacaciones Anuales, Dominicanización del Trabajo y Salario Mínimos, así como las concernientes a los Seguros Sociales". Se trata propiamente del mismo contenido con otra redacción.

Disposiciones Reglamentarias

3.- El **Art.73** del Reglamento 258-93 para la aplicación del CT de 1992 establece que: "El régimen para los trabajos a domicilio, en lo que se refiere a los seguros sociales, hasta disposición en contrario, es el establecido en la ley sobre Seguros Sociales y su Reglamento".

4.- Según el **Art.74** del mismo: "No les son aplicables a los trabajadores a domicilio las disposiciones del Código de Trabajo contenidas en los artículos 44, párrafo 8; 51, párrafos 6 y 7; 58; y 88, párrafos 11 y 12, ambos inclusive". Esta disposición reglamentaria no puede legalmente modificar la legislación. Por tanto, las disposiciones del Art.295 del CT deben prevalecer sobre el Art.74 del Reglamento 258-93.

DOCTRINA

5.- El trabajador a domicilio es ante todo un trabajador, cuya condición de ser a domicilio no le resta la protección que el Código establece en beneficio de todo trabajador.

6.- Las disposiciones de este Título V del Libro Cuarto, se limitan a establecer los conceptos de trabajo a domicilio, de empleador a domicilio, de trabajador a domicilio, de taller de familia, y ciertas obligaciones a cargo de las partes, principalmente del empleador, (llevar un libro -registro, otorgar una libreta al trabajador, obtener una licencia para operar a domicilio), imponiendo al trabajador ciertas condiciones de higiene cuando opera en talleres de familia.

7.- Como se observa, se trata de disposiciones especiales que nada cambian ni alteran los derechos y obligaciones generales que la ley establece en beneficio del trabajador. Por éso, este texto dispone la aplicación general del CT al trabajador a domicilio, incluyendo las normas sobre Seguridad Social y los Decretos y Resoluciones del Poder Ejecutivo y la SET.

Art.276.- "La Secretaría de Estado de Trabajo tendrá capacidad para examinar los libros de las empresas y empleadores, realizar toda clase de investigaciones y tomar cuantas medidas sean necesarias para el cumplimiento del presente Título.

Toda maniobra realizada, ya sea simulando otra clase de contratos, operaciones o negocios con los trabajadores, o por cualquier otro medio, con el propósito de desnaturalizar el contrato de trabajo a domicilio, y, como consecuencia de ello, privar a los trabajadores de los beneficios indicados en el artículo 275, será castigada con las sanciones que dispone este Código.

Las mismas penas serán aplicads a cualquiera otra violación del presente Título".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-6
Rol de la SET, 7-11

ANTECEDENTES

1.- Reproducción del Art.260 del CT de 1951. El texto de 1992 se remite a las sanciones que dispone el CT, mientras que el de 1951 incluía en el mismo artículo la multa que correspondería en caso de simulación del contrato a domicilio.

COMENTARIOS

2.- El IX PF del CT prohibe la simulación y el fraude a la ley de trabajo y el VI PF del mismo, según el cual en esta materia los derechos y obligaciones deben ser ejercidos según las reglas de las buena fé.

DOCTRINA

3.- Este texto legal, como el Art.274 y otros correspondientes a este Título del Libro IV, es una manifestación particular de la facultad de control y vigilancia de la ley, reconocida a las autoridades de trabajo.

4- La SET se la más alta autoridad administrativa en lo atinente a las relaciones de Trabajo, con facultad, según el Art.421, para dictar las providencias que considere pertinentes para la mejor aplicación de los reglamentos y leyes de trabajo.

5.- Dentro de este contexto, el Art.276 consagra la facultad de la SET para examinar los libros de las empresas a domicilio y realizar las investigaciones correspondientes tomando las medidas que considere de lugar. Con esta disposición el legislador reitera principios generales de Derecho Laboral en interés de evitar y sancionar todo fraude o simulación en el trabajo a domicilio y reafirmar la condición de trabajador protegido por el CT del trabajador a domicilio.

6.- La indicación y reiteración de que la violación de estas normas se castiga con las sanciones previstas en el CT es superabundante, debido a que el libro VIII del CT (Arts.720 y 721) establece las sanciones de responsabilidad de todo empleador que transgrede las disposiciones del CT.

Rol de la SET

7.- La SET juega un papel activo en todo lo atinente al trabajo a domicilio. Se trata de una actividad laboral controlada desde su inicio por el Estado, el cual, a través de esta Secretaría de Estado, debe autorizar toda solicitud para contratar trabajadores a domicilio. Este Departamento del Estado tiene facultad para realizar toda clase de investigaciones y tomar cuantas medidas sean necesarias

para determinar la procedencia de artículos de producción nacional, cuya elaboración sea susceptible de producirse a domicilio.

8.- También tiene facultad para anular, por motivos justificados, la licencias otorgadas a los empleadores para contratar trabajadores a domicilio; puede asimismo, por propia iniciativa, investigar si las condiciones de empleo son perjudiciales a la salud y bienestar de los trabajadores a domicilio y si ellas dificultan la aplicación de las leyes de trabajo existentes, así como el cumplimiento de las estipulaciones legales contractuales referentes al trabajo a domicilio.

9.- La SET puede suspender, por razones de higiene, previo informe médico, los talleres familiares, teniendo facultada también, para examinar los libros de las empresas y empleadores, y adoptar todas las medidas que considere necesarias para el cumplimiento de la ley.

10.- Toda maniobra, ya sea simulando otra clase de contrato, operaciones o negocios con los trabajadores, o por cualquier otro medio, con el propósito de desnaturalizar el contrato de trabajo a domicilio, y, como secuencia de ello, privar a los trabajadores de los beneficios que les acuerda la ley, es castigada con las sanciones penales previstas en el CT, sin perjudico de las acciones civiles que fueren pertinentes.

11.- Estas mismas penas serán aplicadas a cualquier otra violación del régimen legal del trabajo a domicilio (Art.276 del CT).

TITULO VI

DEL TRABAJO EN EL CAMPO

Art.277.- "Son trabajos del campo, sujetos al régimen de este Título, todos los propios y habituales de una empresa agrícola, agrícola-industrial, pecuaria o forestal".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-9
Jurisprudencia, 10-14
Legislación extranjera, 15

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.261 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La Exposición de Motivos del CT de 1951 establece que el régimen especial de trabajo en el campo, abarca "todas las labores propias y habituales de las empresas agrícolas, ganaderas o forestales, esto es, las que se dedican al cultivo de toda clase de plantas o la crianza de animales. Asimismo se consideran como trabajos del campo, el transporte de frutos, de animales o de piezas de árboles hasta los lugares en que sean industrializados o vendidos, siempre que no se haga por medio de máquinas movidas por fuerza motriz. En ningún caso son considerados como trabajos sometidos al régimen especial de este Título, las labores industriales o comerciales de una empresa agrícola o forestal. El Proyecto contiene disposiciones tendientes a conceder amplias facultades al Poder Ejecutivo para reglamentar, en la forma que considere más apropiada, el trabajo del campo, y mantener así la normalidad de la producción en la más importante de nuestras actividades económicas: la agricultura".

DOCTRINA

3.- El trabajo del campo difiere del trabajo industrial. A ello contribuyen grandemente factores climatológicos y el rendimiento del suelo, las plagas que afectan plantaciones y al ganado y las variedades de vegetales, semillas y especies animales.

4.- Los fenómenos naturales (sequía, frío, calor, grandes precipitaciones fluviales, etc.) escapan generalmente al control de previsión y voluntad del hombre y son susceptibles de ocasionar grandes daños al trabajo agrícola y a la ganadería, particularmente en las épocas de sequías o en las temporadas de huracanes, tan frecuentes en el trópico. Ello obliga a que parte de la producción agrícola sólo pueda producirse en forma periódica, o por temporadas. La tierra que produce está sujeta a un proceso de preparación del terreno, plantaciones de las semillas, germinación, limpieza y protección contra los ataques de insectos y animales, abono, limpieza de la tierra, eliminando plantas y naturaleza que lesionan los sembrados y finalmente, la recolección de los frutos. En todas y cada una de estas actividades no participan los mismos hombres, y ellas obligan a la interrupción del trabajo, o dicho de otra forma, a que el trabajo de campo se realice en forma discontinua, por temporadas.

5.- La producción agrícola depende grandemente del mercado, y las alteraciones que puedan afectar o afecten seriamente a éste, se reflejan en el trabajo del cam-

po. Estas y otras razones, justifican el establecimiento de un régimen de derecho especial aplicable al trabajo de campo subordinado.

6.- En RD, no obstante ser una nación predominantemente agrícola, no existe una legislación ampliamente protectora del trabajador del campo. Tal vez, con el desarrollo alcanzado últimamente por los programas gubernamentales de reforma agraria, la siembra masiva de plantas frutales para consumo interno, pero principalmente para la exportación, y el auge de la ganadería y las actividades propias de la pecuaria y forestal nacionales, en los próximos años se produzca un cambio que comprenda el establecimiento de normas adecuadas al desarrollo de dichas actividades y trabajos.

7.- Los trabajadores del campo, que son todos aquellos que ejecutan trabajos propios y habituales de una empresa agrícola, agrícola-industrial, pecuaria o forestal, están sujetos a un régimen de protección legal, que los hace beneficiarios de todas las disposiciones del CT, con excepción de las relativas a la jornada de trabajo y cierre de establecimientos, pero la jornada de trabajo no excederá de diez horas diarias y las disposiciones concernientes al trabajo de los menores, no se aplicarán cuando éstos se utilicen en el campo, en trabajos ligeros de recolección.

8.- La Ley no señala cuáles son las labores propias y habituales de una empresa agrícola, agrícola-industrial, pecuaria o forestal. El legislador en los Arts. siguientes señala qué actividades o trabajos humanos relacionados o realizados en el campo no son legalmente trabajos del campo.

9.- Una de las características del trabajo del campo es que no hay un control directo ni una supervisión inmediata sobre el servicio prestado y la relación entre el empleador y el trabajador no es exclusivamente económica sino también afectiva.

JURISPRUDENCIA

10.- La Corte de Casación ha contribuído con sus decisiones a delimitar el concepto de trabajo del campo. Ella ha juzgado que las labores de una granja avícola son trabajos del campo, al tenor del Art.262 del CT (Cas. del 26 de septiembre de 1969; B.J.706, p.4005).

11.- Las disposiciones del Código de Trabajo, con las limitaciones que prevé el artículo 67 del Reglamento 7676, para la aplicación de dicho Código, "solo se aplican a las empresas agrícolas, agrícolas-industriales, pecuarias o forestales, cuando tiene más de diez trabajadores fijos" (Cas. del 1ro. de diciembre de 1972, B.J.745, p.2963). Esta última limitación desaparece con el CT de 1992.

12.- En otra decisión juzgó que los tribunales de trabajo son competentes para conocer de las demandas por concepto de salarios incoadas por trabajadores agrícolas (Cas. del 20 de marzo de 1972, B.J.736, p.658).

13.- La palabra celador de campo significa vigilancia, lo cual no implica necesariamente que dicha tarea se realice en horas de la noche, ni mucho menos restrinja esa labor al horario nocturno exclusivamente. (Sent.16 septiembre 1960, B.J.602, p.1885).

14.- Los trabajadores de una empresa comercial no son trabajadores de campo, aun cuando sus labores se efectúen en el campo. (Sent. 5 septiembre 1960, B.J.602, p.1776).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

15.- La nueva LFT Reformada de Mèxico en su Art.279 comentó que: "Trabajadores de campo son los que ejecutan los trabajos propios y habituales de la agricultura, de la ganadería y forestales, al servicio de un patrón. Los trabajadores

en las explotaciones industriales forestales se regirán por las disposiciones generales de esta ley".

Art.278.- "Las actividades industriales o comerciales de una empresa agrícola, agrícola- industrial, pecuaria o forestal, no son trabajos de campo".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5
Jurisprudencia, 6

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.262 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este artículo completa el anterior, contribuyendo a determinar su alcance.

DOCTRINA

3.- Por su naturaleza, las actividades industriales o comerciales no son trabajos propios y habituales de una empresa agrícola, agrícola-industrial, pecuaria o forestal.

4.- El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (Editorial Heliasta, Vol.VI, p.461) define trabajo agrícola o rural como aquel de "carácter manual o mecánico, ejecutado habitualmente fuera del propio domicilio, por cuenta ajena, tanto en el cultivo de la tierra como para aprovechamiento de los bosques, explotación y cuidado de los animales, obtención de la caza y de la pesca y tareas auxiliares. Por tanto, la generalidad de las actividades de la agricultura, las ganaderas y forestales están incluidas en la denominación de trabajo agrícola, con enorme variedad de prestadores: sembradores, segadores, molinero, patrones, guardas forestales, mayorales, manigeros, entre otras".

5.- Conforme a la citada enciclopedia, para la LFT Mexicana, dentro del trabajo del campo (el agrícola) se comprenden las personas de uno y otro sexo que ejecuten a jornal, o a destajo "los trabajos propios y habituales de la agricultura, de la ganadería y forestal, al servicio de un patrón" (Art.279). Con la equivalente locución de trabajo rural, el Estatuto argentino del peón engloba las condiciones de "su retribución, las normas de su desenvolvimiento higiénico, alojamiento, alimentación, descanso, reglas de disciplina; y se aplica a aquellas tareas propiamente dichas, utilicen obreros del campo o se desarrollen en los medios rurales, montañas, bosques o ríos". (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Vol.VI, p.461). El nuevo Código de Trabajo Chileno (aprobado por Decreto No.1141, de 15 de diciembre de 1997), establece en su Art.87 que se aplicarán las normas del capítulo dedicado al contrato de trabajadores agrícolas " a los trabajadores que laboren en el cultivo de la tierra y a todos los que desempeñen actividades agrícolas bajo las órdenes de un empleador y que no pertenezcan a empresas comerciales o industriales derivadas de la agricultura".

JURISPRUDENCIA

6.- Los tractoristas y sus ayudantes que roturan la tierra para la siembra de la caña de azúcar no son trabajadores de campo, si dichos trabajadores son utilizados en otras faenas que no eran exclusivamente agrícolas. (Sent. 29 noviembre 1965, B.J.600, p.964-976).

Art.279.- "El transporte de frutos, de animales o de piezas de árboles hasta los lugares en que san industrializados o vendidos, se considera trabajo de campo".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3

ANTECEDENTES

1.- Reproducción textual del Art.263 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este texto legal se refiere al transporte de los productos pecuarios o forestales, los cuales considera trabajos del campo. No se considera una actividad industrial, porque no hay una transformación del objeto trasportado, sino que los frutos, animales o piezas de árboles se transportan en su estado natural.

DOCTRINA

3.- Lo que determina el contrato de trabajo en el campo es el transporte del fruto, animal o pieza de árbol, no su industrialización o comercialización que es una actividad diferente que cae dentro del ámbito del Art.278 del CT, y, por tanto, tiene legalmente el carácter de trabajo en el campo.

Art.280.- "Los trabajos de albañilería o plomería ejecutados en el campo y los que requieran la intervención de ingenieros, arquitectos o maestros de obras, se rigen por las reglas ordinarias del contrato de trabajo".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.264 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este texto legal considera determinados oficios o actividades profesionales ejecutadas en el campo, a las cuales excluye del concepto de trabajo de campo.

DOCTRINA

3.- La ley habla específicamente de aquellos trabajos, como albañilería, plomería y otros que requieran la intervención de ingenieros, arquitectos o maestros de obras; vale decir, de trabajos relativos a la industria de la construcción.

4.- Caen dentro de este renglón: el sistema de acueducto interno, incluyendo piletas de agua para el ganado elaborado en las fincas o haciendas rurales, y la construcción de almacenes, instalaciones eléctricas, etc..

Art.281.- "Son aplicables a las empresas agrícolas, agrícola-industriales, pecuarias o forestales todas las disposiciones de este Código, con excepción de las relativas a las jornadas de trabajo y cierre de establecimientos.

En todo caso, la jornada no excederá de diez horas diarias".

INDICE

Antecedentes, 1-2
Comentarios, 3-5
Disposiciones Reglamentarias, 6
Doctrina, 7-8
Jurisprudencia 9
Legislación extranjera, 10

ANTECEDENTES

1.- Modificación del Art.265 del CT de 1951 que establecía: "No se aplican las disposiciones de este Código a las empresas que ocupen de manera contínua y permanente no más de diez trabajadores".

2.- El Art.67 del Reglamento 7676 para la aplicación del CT de 1951 decía: "En cuanto al trabajo del campo, son aplicables a las empresas agrícolas, agrícolas-industriales, pecuarias o forestales que tengan más de diez (10) trabajadores, todas las disposiciones del Código de Trabajo, con excepción de las relativas a jornada de trabajo, vacaciones pagadas, cierre de establecimientos, trabajo de los menores y trabajo de los aprendices".

COMENTARIOS

3.- El Art.266 del CT de 1951 establecía que: " El Poder Ejecutivo determinará por Decreto cuáles disposiciones del presente código, serán aplicables a las empresas agrícolas, agrícolas-industriales, pecuarias o forestales, no incluídas en la excepción del artículo anterior".

4.- La Exposición de Motivos del anteproyecto del CT de 1992 establece que "desaparece la distinción entre empresas del campo con más y menos de diez trabajadores, y se establece que todas las disposiciones laborales, con las excepciones que se consignan, se aplican a las empresas agrícolas, agrícolas-industriales, pecuarias o forestales".

5.- Durante la tramitación del anteproyecto del CT de 1992, una parte del sector empresarial comentó que "la eliminación de la no aplicación del Código a las empresas agrícolas, agrícolas-industriales, pecuarias o forestales que ocupan menos de diez trabajadores, es más un asunto pragmático que legal. La aplicación de toda la serie de comunicaciones y otros requisitos del Código al campo, es casi imposible y sólo puede llevar a más devastación de la producción agrícola nacional y desempleo. Es una disposición que va en contra de la pequeña empresa agrícola sea unipersonal o no. Debe facultarse al Poder Ejecutivo que por medio de reglamentos determine las disposiciones del Código que le serán aplicadas a ese tipo de empleador y trabajadores. Esto permitirá al pragmatismo y la gradualidad, así como la salvaguarda de los derechos legítimos de los trabajadores y la permanencia dentro de la legalidad de los empleadores del sector".

Disposiciones Reglamentarias

6.- El Art.76 del Reglamento 258-93 para la aplicación del CT de 1992 dispone que "Los trabajadores del campo excluidos del ámbito de aplicación del Código de Trabajo de 1951, se beneficiarán de los derechos consagrados por la Ley No.16-92, del 29 de mayo de 1992 (Código de Trabajo), a partir de la fecha de publicación de esta Ley".

DOCTRINA

7.- Este texto consagra la aplicación de las normas generales que reglamentan el trabajo humano al trabajo del campo, con las excepciones relativas a la jornada de trabajo y cierre del establecimiento; por consiguiente, los trabajadores del campo tienen derecho al descanso semanal, a las vacaciones anuales, al salario de Navidad y al pago adicional de las horas trabajadas en exceso de diez (10) horas diarias, debido a que el párrafo de este artículo dispone como límite máximo de la jornada de trabajo en el campo, diez (10) horas diarias.

8.- En las Resoluciones sobre salario mínimo se establece el salario mínimo para el trabajo del campo en base a una jornada de ocho horas diarias. Esto trae confusión en la práctica. Conforme al Art.281 del CT, la jornada normal de trabajo en el campo no excederá de diez horas diarias, por lo que la hora extra se paga a toda labor rendida en exceso de diez horas diarias. Las resoluciones del Comité Nacional de Salarios establecen un salario mínimo en base a una jornada de ocho horas, lo que hace suponer la obligación de un pago extraordinario cuando se labora por encima de las ocho horas en el campo. En la práctica, los trabajadores del campo no laboran generalmente más de ocho horas, al menos en las empresas agrícolas-industriales y pecuarias. Tampoco existe un control o supervigilancia del empleador sobre el comportamiento del trabajador del campo durante la jornada. De este modo predomina el horario flexible.

JURISPRUDENCIA

9.- El Código de Trabajo y sus Reglamentos excluyen reiterada y expresamente a los trabajadores de campo de la jornada de trabajo normal, salvo que haya entre la empresa y los trabajadores algún pacto que estipule lo contrario. (Sent. 14 noviembre 1980, B.J.840, p.2477).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

10.- La nueva Ley Federal del Trabajo Reformada de Mèxico en su Art.280 comentó que: "Los trabajadores que tengan una permanencia continua de tres meses o más al servicio de un patrón, tienen a su favor la presunción de ser trabajadores de planta".

Art.282.- "Las disposiciones concernientes al trabajo de los menores no se aplican cuando éstos se utilicen en el campo en trabajos ligeros de recolección".

INDICE

Antecedentes, 1
Disposiciones Reglamentarias, 2
Disposiciones Administrativas, 3-9
Comentarios, 10
Doctrina, 11-12

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo.

Disposiciones Reglamentarias

2.- El Art.77 del citado Reglamento 258-93 para la aplicación del CT de 1992 establece: "Los trabajos ligeros de recolección a que se refiere el artículo 282 del Código de Trabajo serán determinados por resoulción del Secretario de Estado de Trabajo".

Disposiciones Administrativas

3.- La Resolución No.29/93, dictada por el Secretario de Estado de Trabajo, define en su **Art.1** que los trabajos de recolección a que se refiere el Art.282 del CT "son aquellos que implican un mínimo de esfuerzo físico de simple des-

prendimiento del fruto del árbol o mata y su depósito en caja o huacal. Los trabajos de transporte o acarreo del fruto en caja o huacal a los lugares de almacenamiento o de primera manipulación, no se consideran trabajos ligeros de recolección. Tampoco son trabajos ligeros de recolección los que necesiten utilizar escaleras, escalas o trepar al árbol para la obtención del fruto, así como los que requieran el uso de machetes o útiles punzantes que supongan un peligro para la integridad física del menor".

4.- El **Art.2** de la citada Resolución dispone: "Los trabajos ligeros de recolección no deben realizarse nunca en cultivos que impliquen extracción forzada de los frutos ni conllevar tareas penosas o de excavación".

5.- El **Art.3** de la Resolución de que se trata, mismo reglamento dice: "La jornada del menor en los trabajos ligeros de recolección queda sujeta a lo dispuesto en los artículos 247 y 254 del Código de Trabajo. Después de tres (3) horas contínuas de trabajo, debe concederse al menor un descanso mínimo de treinta (30) minutos".

6.- Establece el **Art.4** de dicha Resolución: "Se aplican a los trabajos ligeros de recolección en el campo, las disposiciones del artículo 17,244, 245, 246, 248 y 251 del Código de Trabajo; los artículos 52, 53, 54, 55 y 56 del Reglamento 258-93, de fecha 1 de octubre de 1993 para la aplicación del Código de Trabajo, y la Resolución No.9/93 de fecha 25 de febrero de 1993 del Secretario de Estado de Trabajo".

7.- Dispone el **Art.5** de la Resolución 29/93 de la SET que: "La presente Resolución no deroga la No.3/93, de fecha 13 de enero de 1993, del Secretario de Estado de Trabajo, sobre trabajos peligrosos e insalubres para los menores de edad".

8.- Dice el **Art.6** de la precitada Resolución que: "En caso de que surjan dudas respecto de la calificación del trabajo a realizar como trabajo ligero, el empleador, antes de iniciar las tareas lo comunicará al Departamento de Trabajo acompañando su petición de los documentos que describan el trabajo que se pretenda realizar. En vista de los informes técnicos que reciba, el Director General de Trabajo dictará resolución autorizando o negando que el trabajo se realice. La resolución debe dictarse en el plazo de veinte (20) días, a partir de la fecha en que se recibe la solicitud".

9.- El **Art.7** de dicha Resolución dispone que: "La violación de la presente Resolución constituye una falta de la tipificadas como muy graves por el artículo 720 del Código de Trabajo".

COMENTARIOS

10.- La Exposición de Motivos del anteproyecto del CT de 1992 establece que "se confiere una protección especial a los menores empleados en el campo".

DOCTRINA

11.- Se pueden usar menores de catorce años en los trabajos ligeros de recolección. A pesar de las disposiciones del Art.282, la limitación que prevé el Art.247 se aplica a los trabajos ligeros de los menores.

12.- En la práctica, este texto abre las puertas para que algunos empleadores abusen de la necesidad de los campesinos y utilicen a menores en trabajos que el empleador considera "ligeros de recolección", pero que realmente no lo son.

TITULO VII

DE LOS TRANSPORTES

CAPITULO I

DEL TRANSPORTE TERRESTRE

Art.283.- "Los servicios que se prestan en vehículos destinados al transporte terrestre se rigen por las disposiciones de este Código, con las modificaciones y excepciones que se expresan en este Capítulo".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-7

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.267 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- La Exposición de Motivos del CT de 1951 establecía que: "Se tienen en cuenta las peculiares condiciones en que se realizan los servicios de transporte por carretera, en un país, que, como el nuestro, depende de ese medio de comunicaciones para el mejor desenvolvimiento de sus normales actividades de producción. Asimismo, se dictan disposiciones tendentes a reglamentar, en forma apropiada, la jornada de trabajo en los ferrocarriles particulares".

DOCTRINA

3.- Este texto reconoce la condición de trabajadores a las personas que prestan servicios en vehículos destinados al transporte terrestre, con las excepciones que se señalan en este Capítulo (Arts.283 al 287), las cuales se refieren principalmente a la jornada de trabajo. Consecuentemente, toda persona que preste servicios en vehículo de transporte terrestre, sea como chofer, cobrador o ayudante, goza de la protección general establecida en las normas laborales: tiene derecho al descanso semanal, al salario de Navidad, a la participación en las utilidades, a las vacaciones anuales, etc.. Es un trabajador como cualquier otro trabajador, sea cual sea la forma de prestación del servicio o la forma de pago del salario.

4.- Cabe no confundir el conductor o chófer pagado por viaje o rendimiento, del comisionista que se encarga de un transporte por tierra, de que trata el Art.96 del Código de Comercio. Este último es un comerciante responsable de la llegada de las mercancías en el término convenido o indicado en la carta de porte, salvo el caso de fuerza mayor. También es responsable de las averías o pérdidas de las mercancías u objetos transportados, salvo estipulación en contrario en la carta de porte. Responde igualmente de los actos del comisionista intermediario a quien dirija las mercancías.

5.- Ninguna de estas obligaciones y responsabilidades se aplica al transporte terrestre previsto en los Arts.283 y siguientes del CT .

6.- Las personas que presten servicios en vehículos destinados a estos transportes son simples trabajadores.

7.- Manuel Ubaldo Gómez hijo (Derecho comercial, p.441) dice que el transporte es un contrato por el cual una de las partes se obliga a trasladar personas o cosas de un lugar determinado a otro, también determinado, mediante una retribución llamada porte, que la otra se obliga a pagar a la primera. Se rige en general por las disposiciones de los Arts.1782 a 1786 del Código Civil, que los considera como locación de obra; pero al comercio sólo le interesa el transporte de cosas -productos-. Al derecho laboral le interesa el trabajo humano.

Art.284.- "No están sujetos a la jornada ordinaria de trabajo los trabajadores ocupados en vehículos de transporte que presten servicios intermitentes".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-6

ANTECEDENTES

1.- Reproducción textual del Art.268 del CT de 1951, modificado por la Ley No.4466 del 3 de julio de 1956 (G.O.7993).

COMENTARIOS

2.- Durante la tramitación del anteproyecto del CT de 1992, la OIT comentó que "este texto excluye de la aplicación de la limitación legal normal de la duración del trabajo a los trabajadores ocupados en vehículos de transporte que presten servicios intermitentes y que presten servicios entre dos o más municipios. Estas derogaciones son más amplias que las autorizadas en el convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919, (núm.1), ratificado. La Comisión de Expertos, en efecto, ha considerado que la actividad de los trabajadores ocupados en vehículo de transporte no es intermitente en el sentido del Art.6, 1a) del convenio, que debe interpretarse restrictivamente".

DOCTRINA

3.- Este texto legal prevé una disposición especial relativa a la jornada ordinaria de trabajo de los trabajadores ocupados en los vehículos de transporte. Se concreta a aquellos vehículos de transporte que prestan servicios intermitentes, esto es, en labores que por naturaleza o por la forma de prestación del servicio requieran la sola presencia del trabajador en el lugar de trabajo, no una prestación continua e ininterrumpida del servicio dentro de la jornada del trabajador o del vehículo que transporta.

4.- Conforme al Art.78 del Reglamento 258-93, los trabajadores ocupados en vehículos de transporte que prestan servicios intermitentes tienen una jornada de hasta diez (10) horas diarias. La SET ha determinado por Resolución cuáles son los trabajos intermitentes.

5.- Sobre el trabajo intermitente, véase Art.150 CT.

6.- Véase además, comentarios al Art.285.

Art.285.- "Tampoco están sujetos a la jornada ordinaria de trabajo los trabajadores ocupados en vehículos de transporte que prestan sus servicios entre dos o más municipios y cuyo trabajo sea remunerado con salario fijo, por viaje y otra forma de retribución".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Disposiciones Reglamentarias, 3-4
Doctrina, 5-7
Legislación extranjera, 8

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.269 del CT de 1951, modificado por al Ley No.4468 del 3 de julio de 1956, Gaceta Oficial No.7993.

COMENTARIOS

2.- Este texto legal se completa con las disposiciones del Reglamento 258-93 para la aplicación del CT de 1992.

Disposiciones Reglamentarias

3.- El citado Reglamento, establece en su Art.78: "La jornada de los trabajadores ocupados en vehículos de transporte que prestan servicios intermitentes o entre dos o más municipios no podrá exceder de diez horas diarias ni de sesenta horas a la semana".

4.- El Art.79 de dicho Reglamento dispone: "Ningún conductor de vehículo de transporte por carretera podrá conducir durante un período ininterrumpido de más de cinco horas. Después de cinco horas de trabajo continuo se concederá al conductor un descanso intermedio no menor de una hora y media. La expresión *transporte por carretera* comprende todo vehículo que efectúe el transporte de personas o de mercancías entre dos o más municipios".

DOCTRINA

5.- Este texto prevé también una excepción a la limitación general de la jornada ordinaria de trabajo. Por jornada ordinaria de trabajo debe entenderse, conforme al Art.147 del CT, la correspondiente a ocho (8) horas por día, y cuarenta y ocho (48) horas por semana. Esta limitación máxima no es aplicable, en virtud de este texto legal, a los trabajadores ocupados en vehículos de transporte que prestan sus servicios entre dos o más municipios y su salario sea remunerado, por salario fijo, por viaje u otra forma de retribución.

6.- Para que esta excepción a la limitación de la jornada ordinaria sea posible legalmente, es preciso: **a)** Que se trate de vehículos de transporte terrestre sea de personas, mercancías, animales o minerales; **b)** Que los vehículos de transporte presten sus servicios entre dos o más municipios. Cuando esta labor se realiza dentro del mismo municipio se aplica la limitación de la jornada prevista en el Art.147; **c)** Es indiferente la forma de pago del salario. Los trabajadores ocupados en las labores de que trata este artículo no pueden permanecer en el trabajo más de diez (10) horas diarias. Cuando laboran por encima de diez horas diarias, tienen derecho al pago de horas extraordinarias.

7.- Véase comentarios al Art.284.

LEGISLACIÒN EXTRANJERA

8.- Según el Art.25 del CT de Chile: "La jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transporte de pasajeros, de choferes de vehículos de carga terrestre interurbana y del que se desempeña a bordo de ferrocarriles, será de 192 horas mensuales. En el caso de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de los servicios interurbanos de pasajeros y choferes de vehículos de carga terretre interurbana, el tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no será imputable a la jornada y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes. Todos los trabajadores aludidos en el inciso precedente deberán tener un descanso mínimo ininterrumpido de ocho horas den-

tro de cada veinticuatro horas. Cuando los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y el personal que se desempeña a bordo de ferrocarriles arriben a una terminal, después de cumplir en la ruta o en la vía, respectivamente, una jornada de ocho o más horas, deberán tener un descanso mínimo en tierra de ocho horas.En ningún caso el chofer de la locomoción colectiva interurbana o el de vehículo de carga terreste interurbana podrá manejar má de cinco horas contínuas, después de las cuales deberá tener un descanso cuya duración mínima será de dos horas. El bus deberá contar con una litera adecuada para el descanso,siempre que éste se realice total o parcialmente a bordo de aquél.

Art.286.- "El contrato de trabajo de los trabajadores ocupados en vehículos al servicio personal de una sola persona o de sus parientes por orden del mismo, se rige por las disposiciones del Título IV del Libro Cuarto de este Código".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.270 del CT de 1951, con una modificación por adecuación gramatical.

COMENTARIOS

2.- Este texto se refiere en particular al chófer de familia al servicio de una sola persona, al cual excluye de las disposiciones de este Capítulo y sitúa dentro del Título IV del Libro Cuarto del Código relativo al trabajo de los domésticos (Art.258 al 265 del CT); por tanto, esta persona no goza de la protección general que el Código consagra en beneficio de los trabajadores, sino exclusivamente del régimen especial limitado que prevé este Código para el trabajador doméstico.

DOCTRINA

3.- Cuando el trabajador al servicio de una sola persona o de sus familiares figura en la nómina de una empresa, aunque de hecho sirve a dicha persona o a los parientes de éste, tiene la condición de trabajador.

4.- Por aplicación del IX PF, según una opinión, se aplica en tales casos las disposiciones del Art.286 del CT, debido a que el contrato de trabajo, que es un contrato realidad, es el que se ejecuta en hechos. Pero otra opinión prevaleciente considera que la circunstancia de dicha persona figurar en la nómina de una empresa, la cual le paga su salario regularmente y, por disposición de ésta es destinado a prestar servicios en la casa de familia del administrador y otros ejecutivos de la empresa, o para trabajar al servicio personal de dicho funcionario, no hace desaparecer la condición de trabajador de la empresa. En todo caso, se aplica el VIII PF relativo a la norma o condición más favorable al trabajador.

Art.287.- "La jornada de los trabajadores en los servicios de ferrocarriles particulares puede principiar en cualquier tiempo del día o de la noche y puede ser de más de ocho horas al día, siempre que la duración del trabajo en cada semana no exceda de cuarenta y cuatro horas".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.271 del CT de 1951, modificado por la Ley 5360, del 19 de mayo de 1960 (G.O.8478).

COMENTARIOS

2.- Se dispone en este texto que la jornada normal de trabajo de quienes laboran en servicios de ferrocarriles privados, puede comenzar a cualquier hora del día y de la noche, vale decir, que pueden tener un horario flexible.

DOCTRINA

3.- Este texto se refiere a los trabajadores que laboran en ferrocarriles particulares. Actualmente en el país sólo existen ferrocarriles en la industria azucarera estatal y privada.

4.- Como los que trabajan en servicio de transporte que prestan servicios intermitentes, o los que trabajan en vehículos de transporte que prestan servicios entre dos o más municipios, no se aplica a estos trabajadores la limitación de la jornada ordinaria de ocho horas al día, pero en cambio, sí la de cuarenta y cuatro horas a la semana.

5.- En la práctica de la negociación colectiva, se acostumbra establecer para estos trabajadores, la jornada máxima de ocho horas diarias y cuarenta y cuatro semanales.

CAPITULO II

DEL TRANSPORTE MARÍTIMO

SECCION PRIMERA

DISPOSICIONES GENERALES

Art.288.- "Las disposiciones del presente Capítulo se aplican a los trabajos que se prestan a bordo de las embarcaciones de travesía o de cabotaje matriculadas bajo el pabellón nacional".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.272 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- El anteproyecto del CT de 1951 establecía en su Exposición de Motivos que el transporte marítimo fue " una materia que hasta la promulgación de la Ley 637 sobre contratos de trabajo, de fecha 16 de junio de 1944, estuvo regida por el Código de Comercio. De entonces a la fecha, a pesar de que la Ley No.637 no derogó las disposiciones del Código de Comercio relativas al trabajo de los tripulantes de las embarcaciones, fueron sus disposiciones las que se aplicaron para regular las relaciones de trabajo entre marinos y patronos y no las del antes citado código. Teniendo en cuenta esta situación se ha incluido en el Código el transporte marítimo; pero, en razón del precepto consagrado en el Principio III se ha limitado la aplicación del régimen de los transportes marítimos a aquellos trabajadores que prestan servicios en embarcaciones nacionales. Este régimen especial únicamente se impone a los miembros de la tripulación, esto es, al grupo de trabajadores que prestan sus servicios a bordo de las embarcaciones, y, en consecuencia, no pueden ser considerados como tripulantes aquellas personas que ejecutan algún trabajo en las embarcaciones cuando éstas se encuentran ancladas en el puerto".

DOCTRINA

3.- Este texto legal determina el ámbito de aplicación de las disposiciones sobre el transporte marítimo previstas en el CT. La sección se limita en gran parte a establecer los conceptos de trabajo a bordo, embarcación, tripulante, pasajeros y capitán.

4.- El texto se concreta a las relaciones de trabajo a bordo de las embarcaciones de travesía o cabotaje matriculados bajo pabellón nacional.

Art.289.- "Trabajo a bordo es el que se ejecuta en una embarcación por las personas que integran su dotación".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina,3-4

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.273 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Véase comentarios al Art.293.

DOCTRINA

3.- Trabajo a bordo son las actividades propias de una embarcación realizadas por las personas que integran el personal de las mismas. No incluye las actividades en las embarcaciones cuando se encuentren enclavadas en el puerto.

4.- Corresponde al capitán formar "la tripulación del buque, y escoger y ajustar los marineros y demás personas de la tripulación; lo que hará, sin embargo, de concierto con los propietarios, cuando se hallen en el lugar donde ellos moren" (Art.223 del Código de Comercio).

Art.290.- "Embarcación es toda nave, cualquiera que sea su naturaleza, que se dedique habitualmente al tráfico marítimo".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina,3-4

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.274 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Se trata de la definición legal de nave, para los fines de aplicación de este Titulo del CT.

DOCTRINA

3.- El legislador usa el término embarcación para referirse a cualquier tipo de nave dedicada habitualmente al tráfico marítimo.

4.- En los artículos siguientes emplea el término nave como sinónimo de embarcación.

Art.291.- "Tripulante es toda persona empleada a bordo, cualqueira que sea su ocupación, excepción hecha del capitán".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina,3-4

ANTECEDENTES

1.- Modificación del Art.275 del CT de 1951, del que se suprime la condición de que "figure en el rol de dotación "

COMENTARIOS

2.- Véase comentarios Art.293.

DOCTRINA

3.- Tripulante es el trabajador en el terreno del transporte marítimo; toda persona que labora a bordo de una embarcación, sea cualquiera que sea la labor desempeñada en una tripulación, con excepción del capitán, que es quien ostenta el mando.

4.- No obstante, el capitán, aunque ostenta la representación del empleador cuando no lo es él mismo, es también un tripulante, trabajador del empleador que representa.

Art.292.- "Las personas que utilicen para su transporte la embarcación tienen el carácter de pasajeros".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.276 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este texto no fue objeto de comentario alguno por los interlocutores sociales ni la OIT.

DOCTRINA

3.- El pasajero no presta servicios en la embarcación; no tiene necesariamente que pagar un precio por su transportación; basta que la utilice para su transporte para que tenga el carácter de un pasajero.

4.- Lo que diferencia al pasajero del tripulante es que éste último es un trabajador de la embarcación.

Art.293.- "Capitán es la persona que ostenta el mando de una embarcación.

Tiene, con respecto a los tripulantes, la calidad de representante del empleador".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4-8
Jurisprudencia, 9-10

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.277 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Capitán es le jefe de la embarcación; quien la dirige y ostenta el mando de la misma. En principio, no es el empleador.

3.- La ley le otorga la calidad de representante del empleador, pero a su vez es un trabajador del empleador (Véase Art.6), cuando no es el dueño de la embarcación.

DOCTRINA

4.- El Código de Comercio establece una serie de obligaciones y responsabilidades a cargo del capitán, las cuales se aplican supletoriamente en materia de trabajo.

5.- Dispone el Art.225 del citado Código de Comercio: "El Capitán está obligado, antes de tomar carga, a hacer visitar su nave, en el modo y forma prescritos por los reglamentos. Las diligencias de visita se depositarán en la secretaría del tribunal de comercio, y se dará un extracto de ellas al Capitán".

6.- El Art.226 del mismo dice: "El Capitán está obligado a llevar a bordo: la patente de navegación del buque; el rol de equipaje; los conocimientos y cartas-partidas; las diligencias sumarias de visita; los recibos de haber pagado o afianzado en las adunas".

7.- Establece dicho Código en su Art.227: "El capitán está obligado a hallarse en persona en la nave a la entrada y a la salida de los puertos, radas o ríos".

8.- El Código de Comercio dispone en el Art.228: "En el caso de contravención a

las obligaciones impuestas por los cuatro artículos precedentes, el capitán es responsable de cualesquiera accidentes hacia los interesados en el buque y en el cargamento".

JURISPRUDENCIA

9.- Nuestra SCJ le ha reconocido al capitán su condición de trabajador en el caso de un capitán de yate privado deportivo que reclamó el pago de sus derechos y prestaciones laborales (Sent.del 27 de abril de 1973, B.J.749, p.1015)

10.- De manera general, la apreciación del fraude y de los hechos que lo constituyen, son de la soberana apreciación de los jueces, con mayor razón deben serlo los hechos constitutivos de la buena o de la mala fé, así como los que son susceptibles de disminuir la confianza depositada en un obrero por su patrono. (Sent. 9 de marzo de 1956, B.J.548, p.484) .

Art.294.- "Los derechos y obligaciones de los capitanes, de acuerdo con este Código, no afectan el carácter de autoridad que les confieren las diversas disposiciones legales vigentes o que en lo sucesivo se expidan".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción literal del Art.278 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Conforme al CT, el capitán es el representante del empleador en la embarcación; también es quien tiene y ostenta el mando de la misma. Asimismo, es un trabajador como cualquier otro tripulante o persona que labora en la embarcación.

DOCTRINA

3.- Estas disposiciones no restan al capitán el carácter de autoridad que le reconocen otras leyes, como tampoco los derechos y obligaciones previstas en los Arts. 221 al 249, ambos inclusive, del Código de Comercio, en el Código Civil y en el Código Penal.

Art.295.- "El Poder Ejecutivo determinará por reglamento cuáles otras disposiciones de este Código son aplicables a los trabajos marítimos".

INDICE

Antecedentes, 1
Disposiciones Reglamentarias, 2
Comentarios, 3
Disposiciones Administrativas, 4-6
Doctrina, 7

ANTECEDENTES

1.- Modificación del Art.279 del CT de 1951, que se refería a otras disposiciones del Código aplicables "a los trabajadores" marítimos.

Disposiciones Reglamentarias

2.- El **Art.80** del Reglamento 258-93 para la aplicación del CT de 1992, establece: "Son aplicables a los trabajadores marítimos todas las disposiciones del Código de Trabajo con excepción de las relativas a jornada de trabajo y cierre de establecimiento. El SET fijará por Resolución los límites de la jornada de trabajo de los trabajadores marítimos".

COMENTARIOS

3- El SET, como órgano representativo del Poder Ejecutivo en materia de trabajo, puede dictar las resoluciones que sean pertinentes en esta materia.

Disposiciones Administrativas

4.- La Resolución No.33/93 del SET, del 18 de noviembre de 1993, publicada el 17 de diciembre de 1993, establece disposiciones especiales en cuanto a la jornada normal de los oficiales y de los miembros del personal subalterno a bordo de un buque. Prevé también la aplicación del CT para el pago de la hora o fracción de hora trabajada en exceso de la jornada normal, así como las situaciones específicas que no se consideran como horas extraordinarias de trabajo.

5.- Para su aplicación, esta resolución introduce los siguientes conceptos: **a) "buque de cabotaje internacional"**: cualquier buque destinado exclusivamente a efectuar travesías en el curso de las cuales no se aleje de la República más allá de los límites que fija la ley; **b) "buque dedicado a la navegación de altura"**: cualquier buque que no se dedique al cabotaje internacional; y **c) "buque de pasajeros"**: cualquier buque autorizado para transportar más de doce pasajeros. Ni en el CT ni en la precitada Resolución se indica qué se entiende por el "personal de fonda", a que hace referencia dicha Resolución.

6.- El contenido de dicha resolución es el siguiente: **1.-** Establece una jornada de ocho (8) horas por día: **a)** para los oficiales y miembros del personal subalterno a bordo de un buque de cabotaje internacional, mientras el buque está en tierra; **b)** para las indicadas personas, en los buques dedicados a la navegación de altura en los servicios de cubierta, de máquinas y de comunicaciones; **c)** cuando el buque de pasajeros se encuentre en el puerto y los pasajeros no estén a bordo, y una jornada de ocho horas en el curso de un período de doce horas para el personal de fonda de un buque que no sea de pasajeros, que esté en el puerto. **2.-** Establece una jornada de 24 horas por cada período de dos (2) días consecutivos para los oficiales y miembros del personal subalterno empleados a bordo de un buque de cabotaje internacional, mientras el buque se encuentre en el mar, es decir, en travesía. **3.-** Prevé una jornada de diez (10) horas en el curso de un período de 14 horas para el personal de fonda de un buque de pasajeros, que se encuentre en travesía en el mar, en los días de arribada, zarpa y cuando el buque se encuentre en el puerto, mientras los pasajeros estén a bordo. **4.-** Prevé también una jornada de 9 horas para el personal de fonda de un buque que no sea de pasajeros, en el curso de un período de 13 horas, mientras el buque se encuentre en el mar y en los días de arribada y zarpa. **5.-** Cuando el capitán disponga trabajar el día de descanso semanal, la jornada de trabajo no debe exceder: **a)** del tiempo necesario para la ejecución de los trabajos corrientes o de limpieza, con un límite máximo de 2 horas; **b)** de cinco horas cuando se trate de personas empleadas en la cocina o en los comedores de un buque de pasajeros. **6.-** El Art.7 de la indicada resolución excluye de las limitaciones a la jornada que prevé la misma, al primer oficial y al jefe de máquinas; al sobrecargo y a cualquier otro oficial que esté a cargo de un servicio y no haga guardia. **7.-** La hora o fracción de hora extraordinarias (en exceso de la jornada normal), trabajada en exceso de las limitaciones a la jornada establecidas en la indicada resolución, se pagarán con el aumento previsto en el Art.203 del CT, con excepción de: **a)** los trabajos que el capitán estime necesarios para la seguridad del buque, de la carga o de las personas a bordo; **b)** los trabajos exigidos por el capitán para socorrer a otros buques o a otras personas en peligro; **c)** los trabajos de simulacro de incendio, de salvamento y ejercicios simila-

res análogos; **d)** los trabajos exigidos por las formalidades aduaneras, la cuarentena u otras formalidades de carácter sanitario; y **e)** el tiempo extraordinario exigido para el relevo normal de las guardias (Art.8, Resolución 33-93 del SET).

DOCTRINA

7.- El Poder Ejecutivo tiene la facultad de establecer por reglamento cualquier disposición concerniente a las relaciones de trabajo en el transporte marítimo.

SECCION SEGUNDA

DEL CONTRATO DE ENROLAMIENTO

Art.296.- "Por el contrato de enrolamiento se regulan las relaciones a bordo entre los empleadores y la dotación de las embarcaciones".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4-6

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.280 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- En esta sección, no obstante las definiciones previstas en las disposiciones generales del transporte marítimo, donde se define el concepto de embarcación, se emplea con frecuencia el término nave en lugar de embarcación, o como sinónimos, lo que resalta sobre todo cuando el legislador define como embarcación toda nave, cualquiera que sea su naturaleza que se dedique habitualmente al tráfico marítimo.

3.- Para mantener la uniformidad del lenguaje, debió haber empleado el término embarcación en esta sección donde se usa el término embarcación como sinónimo de nave.

DOCTRINA

4.- Se denomina contrato de enrolamiento, al contrato de trabajo de la dotación de las embarcaciones. Este contrato reúne los elementos tipificantes de todo contrato de trabajo.

5.- La terminología procede de la inscripción de un individuo en el rol o lista de tripulantes de un barco mercante.

6.- Las especificaciones del contrato de enrolamiento están determinadas por las normas generales del Código, y en particular, por las establecidas en la sección 2da. del Capítulo II del Título VII del Libro Cuarto, Arts. 296 al 308.

Art.297.- "El contrato de enrolamiento puede celebrarse por tiempo determinado, por tiempo indefinido o por viaje".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.281 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este texto establece las clases de contrato de enrolamiento; se clasifican en cuanto a la duración, por tiempo determinado, por tiempo indefinido, o por viaje.

DOCTRINA

3.- Este texto quebranta la rigidez del Art.33 del CT, en cuanto al contrato de enrolamiento por tiempo determinado, que no se circunscribe necesariamente a la naturaleza del servicio prestado.

4.- Los elementos tipificantes del contrato de trabajo por tiempo indefinido son comunes al contrato de enrolamiento por tiempo indefinido.

5.- El contrato de enrolamiento por viaje se refiere a la duración del contrato, no necesariamente a la forma de pago.

Art.298.- "En los contratos por tiempo determinado o indefinido las partes deben fijar el lugar donde será restituido el trabajador y, en su defecto, se tendrá por señalado el lugar donde éste embarcó".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.282 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- El propósito del legislador es la fijación contractual o legalmente, del lugar de restitución del trabajador de mar, para su debida protección.

DOCTRINA

3.- Este texto prevé disposiciones especiales para los contratos de enrolamiento por tiempo determinado o duración indefinida. En estos contratos debe establecerse el lugar donde será restituído el trabajador.

4.- Si no se establece el lugar donde el trabajador debe ser restituido, la ley dispone que será el lugar de embarque del trabajador.

Art.299.- "El contrato por viaje comprenderá el término contado desde el embarque del trabajador hasta quedar concluida la descarga de la nave en el puerto que expresamente se indique y, si ésto no se hiciera, en el puerto nacional donde tenga su domicilio el empleador".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción literal del Art.283 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- El puerto de embarque, el lugar de descarga de la nave y/o el puerto nacional del domicilio del empleador, son los parámetros legales del contrato por viaje.

DOCTRINA

3.- El contrato de enrolamiento por viaje puede legalmente comprender, desde el lugar de embarque del trabajador hasta el lugar de descarga de la embarcación en el puerto especificado en el contrato, pero también el término contado desde el embarque del trabajador al regreso de la embarcación al puerto nacional

donde tenga su domicilio el empleador, es decir, el viaje de ida, y el de ida y vuelta.

4.- Obsérvese que el contrato por viaje no se refiere a la forma de pago, sino al lugar de destino donde termina la relación de trabajo, que puede comprender tanto la ida a un puerto determinado, incluyéndose la descarga de la embarcación, como la ida y vuelta de la embarcación al lugar de partida o donde tenga su domicilio el empleador. Cuando no se especifica esta condición (el lugar de destino), se considera que el viaje concluirá en el puerto nacional donde tiene su domicilio el empleador.

Art.300.- "El empleador está obligado a restituir al trabajador al lugar o puerto que para cada modalidad de contrato establecen los artículos 298 y 299, antes de darlo por terminado.

No se exceptúa el caso de siniestro, pero sí el de prisión impuesta al trabajador por delito cometido en el extranjero y otros análogos que conllevan imposibilidad absoluta de cumplimiento".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.284 del CT de 1951, con una adaptación al cambio de numeración.

COMENTARIOS

2.- Véase comentarios Arts.298 y 299.

DOCTRINA

3.- Reitera una obligación contractual del empleador; prevé la obligación de éste de restituir al trabajador al lugar o puerto convenido para cada modalidad de contrato; esta obligación debe cumplirse antes de dar por terminado el contrato.

4.- No se exceptúa esta obligación en caso de siniestro, es decir, avería grave, destrucción fortuita o pérdida importante que sufren las personas o la propiedad, especialmente por muerte, incendio, naufragio, choque o suceso análogo. Por consiguiente, en estos casos, cuando el siniestro ocurre en el extranjero o en un puerto distinto al es tipulado, corresponde al empleador restituir al trabajador al lugar o puerto convenido, antes de dar por terminado el contrato de enrolamiento.

5.- Sin embargo, la prisión impuesta al trabajador por delito cometido en el extranjero, y otros análogos que conllevan imposibilidad absoluta de cumplimiento, liberan al empleador del cumplimiento de la obligación de que trata este texto legal.

Art.301.- "En caso de que una embarcación dominicana cambie de nacionalidad, los tripulantes tienen el derecho de dar por concluidos los contratos de enrolamiento en el momento a que se refiere el artículo 300.

En este caso, los trabajadores tienen derecho al importe del auxilio de cesantía, que no podrá ser menor de dos meses de salario".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-6

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.285 del CT de 1951, con una modificación en el último párrafo que establecía: "En este caso, los trabajadores tienen derecho al importe de dos meses de salario".

COMENTARIOS

2.- Este texto consagra una causa especial de resolución del contrato de enrolamiento. Esta causa consiste en el cambio de nacionalidad de la embarcación dominicana donde presta servicios el trabajador.

DOCTRINA

3.- La ley exige que la embarcación esté matriculada como dominicana (nacional) para que este derecho se genere, y, además, que esta embarcación cambie de nacionalidad. El cambio de nacionalidad de una embarcación no dominicana no es causa generadora del derecho del trabajador dominicano para dar por concluido el contrato de enrolamiento.

4.- Este texto legal prevé también que el derecho de dar por teminado el contrato de enrolamiento es en el momento a que ser refiere el Art.300 del CT, o sea, el lugar o puerto que para cada modalidad de contrato (por cierto tiempo, por tiempo indefinido, o por viaje) establece el contrato de enrolamiento como lugar de restitución del trabajador.

5.- El párrafo final de este artículo consagra un auxilio de cesantía más amplio que el previsto en el Art.80 del CT, pues su monto "no podría ser menor de dos meses de salario", esto es, sea cual sea la duración del contrato de enrolamiento. En el caso de que trata el Art.301, el auxilio de cesantía que corresponde al trabajador tiene un tope mínimo preestablecido legalmente.

6.- El CT de 1992, sustituye el "importe de dos meses de salario", previsto en el CT de 1951, por el derecho a un auxilio de cesantía, que legalmente es una indemnización, que "no podrá ser menor de dos meses de salario".

Art.302.- "Las partes no pueden dar por terminado ningún contrato de enrolamiento, ni aún por justa causa, mientras la embarcación está de viaje.

Se entiende que la embarcación está en viaje cuando permanece en el mar o en algún puerto nacional o extranjero que no sea de los indicados para la restitución del trabajador.

Sin embargo, si estando la embarcación en cualquier puerto, el capitán encontrare sustituto para el trabajador que desee abandonar sus labores, puede éste dar por terminado su contrato ajustándose a las prescripciones legales".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.286 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este texto legal consagra una restricción al derecho de las partes a dar por terminado el contrato de trabajo. El contrato de enrolamiento no puede terminar, ni las partes darle término mientras la embarcación está de viaje. Poco importan los motivos o la causa que pueda legalmente justificar un despido. Tampoco puede ser ejercido el desahucio o despido con preaviso, durante el viaje.

DOCTRINA

3.- En caso de que se cometa una falta en el viaje, la decisión se ejecutará a la llegada al puerto a que se refiere el Art.300 del CT. Por este motivo, el legislador especifica en el 2do. párrafo que "se entiende que la embarcación está en viaje cuando permanece en el mar o en algún puerto nacional o extranjero que no sea de los indicados para la restitución del trabajador".

4.- La disposición que antecede tiene por objeto evitar que la embarcación sea privada de los servicios de un trabajador necesario; por esta circunstancia, en el párrafo final de este texto se prevé que, cuando el capitán de la nave en puerto encontrare sustituto para el trabajador que desee abandonar sus labores, puede dar por terminado su contrato de enrolamiento. No obstante, debe ajustarse a las prescripciones legales, es decir, no puede desconocer los derechos que la ley establece en beneficio del trabajador.

Art.303.- "Los trabajadores contratados por viaje tiene derecho a un aumento proporcional de sus salarios en caso de prolongación o retardo extraordinarios del viaje, salvo caso fortuito o de fuerza mayor.

No se hará reducción de salarios si el viaje se acortare, cualquiera que fuere la causa".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4

ANTECEDENTES

1.- Este texto legal es una reproducción del Art.287 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Se consagra en este texto un derecho a un aumento proporcional del salario

del trabajador pagado por viaje, debido a retardos o prolongación extraordinaria del viaje. La ley prevé una excepción: caso fortuito y de fuerza mayor.

DOCTRINA

3.- Según Capitant (Vocabulario Jurídico) **caso fortuito** es todo acontecimiento debido al azar y que excluye toda culpa por parte del deudor o del autor aparente del daño. **Fuerza mayor** es un acontecimiento (fuerza de la naturaleza, hecho de un tercero, ..) que no ha podido ser previsto ni impedido y que libera al deudor por imposibilidad de cumplir su obligación frente al acreedor, o exonera al autor de un daño, frente al tercero víctima de éste, por imposibilidad de evitarlo. Para Juan A.Morel, la fuerza mayor es todo hecho imprevisible e irresistible.

4.- El párrafo final prohibe al empleador reducir el salario por viaje cuando éste se ha acortado, cualquiera que fuere la causa o motivo de dicho acotamiento.

Art.304.- "Por el solo hecho de abandonar voluntariamente su trabajo mientras la nave está en viaje, el trabajador no pierde los salarios no percibidos a que tuviere derecho, aparte de las demás responsabilidades legales en que incurriere".

INDICE

Antecedentes, 1 | Doctrina, 3-4
Comentarios, 2

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción literal del Art.288 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este texto descansa en el hecho de que el salario ingresa y forma parte del patrimonio del trabajador, tan pronto como se produce.

DOCTRINA

3.- El contrato de enrolamiento es un contrato sinalagmático. El salario es una compensación por el servicio prestado, un derecho reconocido y protegido por la ley. Por eso, este texto dispone que, cuando el trabajador abandona voluntariamente su trabajo durante el viaje, no pierde los salarios generados que no ha percibido.

4.- Se trata del incumplimiento de una obligación sustancial (la prestación de servicios), que es el objeto mismo del contrato, que, cuando la embarcación está en viaje es doblemente grave. El trabajador no pierde los salarios no percibidos a que tuviese derecho, porque se trata de una prestación económica que se integra al patrimonio del trabajador tan pronto se genera. Lo contrario sería establecer una sanción pecuniaria por el hecho del abandono. Sin embargo, el abandono voluntario de la embarcación durante el viaje expone al tripulante a las responsabilidades legales pertinentes.

Art.305.- "Si el trabajador muere en defensa de la nave o si fuere apresado por el mismo motivo, se le considerará presente hasta que concluya el viaje, para devengar los salarios a que tendría derecho conforme a su contrato.

Su viuda, ascendientes o descendientes que vivan bajo su amparo recibirán, a título de indemnización, el importe de sus derechos y prestaciones laborales".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-9

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción del Art.289 del CT de 1951, modificándose el último párrafo que establecía: "Su viuda, ascendientes o descendientes que vivan bajo su amparo, recibirán, a título de indemnización, el importe de dos meses de salarios, siempre que el hecho que origine la muerte no constituya legalmente un accidente de trabajo".

COMENTARIOS

2.- Este texto se refiere al caso específico de la muerte del trabajador ligado a un contrato de enrolamiento.

DOCTRINA

3.- Cuando la muerte ocurre en defensa de la embarcación o si fuere apresado por este motivo, se considera para los fines legales que, tales hechos no se han producido, correspondiendo al trabajador los salarios a que tuviere derecho conforme a su contrato, hasta la conclusión del viaje.

4.- Conforme al **Art.51 ordinal 5) del CT,** "la detención, arresto o prisión preventiva del trabajador, seguida o no de libertad provisional, hasta la fecha en que sea irrevocable la sentencia definitiva, siempre que lo absuelva o descargue o que lo condene únicamente a penas pecuniarias", es una causa legal de suspensión del contrato. Consecuentemente, cuando el trabajador ligado por contrato de enrolamiento es apresado, sea en defensa o no de la embarcación, su contrato de trabajo o de enrolamiento queda legalmente suspendido, estando el trabajador liberado de prestar servicios y el empleador de pagar salarios mientras exista la causa legal de suspensión.

5.- Lo que el Art.305 prevé es que este trabajador, cuando es apresado por "motivos en defensa de la nave" recibirá su salario "hasta que concluya el viaje". Se trata de una excepción particular a la regla general prevista en el Art.51.5 del CT.

6.- El párrafo final contiene una protección especial a la familia del trabajador fallecido, que muere en defensa de la embarcación. No sólo tiene derecho a recibir los salarios hasta que concluya el viaje, sino también el importe de sus derechos y prestaciones laborales a "título de indemnización".

7.- Si bien las prestaciones laborales tienen legalmente el carácter de una indemnización, los demás derechos (regalía pascual, participación en la utilidades, etc..) no tienen legalmente tal carácter, pero el legislador, en este caso, le otorga el carácter de indemnización. El párrafo del Art.305 proviene del Art.289 del CT de 1951.

8.- El Art.212 del CT de 1992, establece disposiciones semejantes, aunque diferentes a las previstas en el párrafo del Art.305. Cabe tomar en cuenta para la aplicación de estos textos (Arts.212 y párrafo del Art.305 del CT) la regla general prevista en el VIII Principio Fundamental.

9.- ¿Cuál de esos dos textos debe aplicarse?. ¿ El Art.212 o el párrafo del Art.305?. Este último texto debe prevalecer dado su carácter de disposición especial relativa al contrato de enrolamiento, sin que ello prive a los familiares del trabajador fallecido de reclamar y ejercer los derechos que le acuerda el Art.212 del CT.

Art.306.- "El capitán otorgará el descanso semanal, en el puerto o en el mar, al personal franco, cuando por dicho descanso no se afecte el servicio de la embarcación".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción literal del Art.290 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- El trabajador ligado por contrato de enrolamiento, tiene derecho al descanso semanal de que trata el Art.163 del CT.

DOCTRINA

3.- Según el Art.306, este descanso puede ser tomado en el puerto o en la mar, cuando no afecte el servicio de la embarcación. Se trata de un descanso obligatorio que goza de las características señaladas en los Arts.163 y siguientes.

Art.307.- "A elección de los tripulantes los salarios pueden ser pagados en moneda extranjera, cuando la embarcación se encuentre en puerto extranjero".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción textual del Art.291 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- En principio, el salario del trabajador debe ser pagado en moneda nacional.

DOCTRINA

3.- El Art.195 del CT dispone que el salario se estipula y paga "íntegramente en moneda de curso legal". Excepcionalmente, el Art.307 permite, a elección de los tripulantes, el pago del salario en moneda extranjera cuando la embarcación se encuentre en puerto extranjero. La razón de esta medida es obvia.

Art.308.- "Los armadores están obligados a proporcionar alimentación suficiente y de buena calidad a los tripulantes".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-5

ANTECEDENTES

1.- Es una reproducción literal del Art.292 del CT de 1951.

COMENTARIOS

2.- Este texto legal pone a cargo del armador la obligación de proporcionar alimentación suficiente y de buena calidad a los tripulantes.

DOCTRINA

3.- Según Capitant (Vocabulario Jurídico), armador es "el propietario o locatario de un buque, que se dedica a la explotación comercial de éste".

4.- Este texto no incluye al capitán; pero necesariamente, esta persona que ostenta el mando de la embarcación tiene, con respecto al armador, la calidad de tripulante, aunque frente a éstos ostenta la representación del empleador.

5.- Véase Arts. 288-307.

TITULO VIII

DE LOS VENDEDORES Y VIAJANTES DE COMERCIO

Art.309.- "Los viajantes, vendedores, propagandistas, promotores de ventas y quienes realizan actividades similares, son trabajadores, siempre que presten sus servicios en forma permanente en subordinación a un empleador".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4-9
Legislación extranjera, 10

ANTECEDENTES

1.- Este Titulo del CT es nuevo.

COMENTARIOS

2.- Este texto legal inicia el Título VIII (De los vendedores y viajantes de comercio, Arts.309 al 313) del Libro Cuarto.

3.- La Exposición de Motivos de la Ley Federal de Trabajo de México (Nueva Ley Federal del Trabajo, tematizada. Baltasar Cavazos Flores, p.49) establece en relación a los agentes de comercio y otros semejantes, lo siguiente: "... que de la jurisprudencia de la H.Suprema Corte de Justicia se desprende que las personas que se dedican a las operaciones de venta o colocación de artículos de todo género, son trabajadores cuando las relaciones entre las personas citadas y las empresas son permanentes, porque su duración es indefinida, o por tiempo determinado. El proyecto recoge esas características y señala un requisito más para que pueda considerarse que existe una relación de trabajo, consistente en que el trabajador ejecute personalmente el trabajo. En consecuencia, la distinción entre la comisión mercantil y la relación de trabajo queda precisada en los términos siguientes; existe relación de trabajo cuando la actividad del agente de comercio, de seguros, vendedor, etc.., es permanente al servicio de una empresa, salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o que se trate de operaciones aisladas".

DOCTRINA

4.- La ley no distingue entre quienes ejecutan directa y personalmente el trabajo o quienes únicamente intervienen en operaciones aisladas. Basta, pues, la relación subordinada permanente. Pero, hay que admitir que cuando no existe ni la prestación de un servicio personal ni la subordinación, las normas de trabajo no son aplicables. Por lo demás, la enumeración del texto legal no es limitativa y lo evidencia la expresión "y quienes realizan actividades similares".

5.- Con el término de **"actividades similares"**, el legislador ha abierto las puertas a la riqueza imaginativa de los hechos y a una gran variedad de actividades que comprenden, entre otros, el trabajo a comisión, los agentes de seguro que prestan servicio subordinado en forma permanente y todas aquellas actividades semejantes que, en la práctica, se presentan dentro de la categoría profesional de que trata el Título VIII del Libro Cuarto del CT.

6.- Poco importa el nombre de la actividad (agentes, viajantes, vendedores, propagandistas, impulsadores de venta, etc.) como tampoco la forma de pago (por viajes, por comisión, por sueldo fijo, por sueldo fijo y comisión), ni la forma de

ejecución del trabajo (abierta, dentro de determinado sector, zona o región del país, con limitación de determinados productos o con libertad en la prestación del servicio dentro de la zona o región asignada, es decir, sin la ausencia de un control directo, del ojo inmediato del empleador). Lo decisivo es la subordinación, la facultad del empleador de impartir órdenes e instrucciones sobre el servicio prestado y el carácter permanente de la relación.

7.- Cabe distinguir el representante de comercio o el comerciante comisionista de los viajantes, vendedores y propagandistas pagados por comisión. Es preciso distinguir la comisión mercantil, del trabajo pagado por comisión. La primera es un contrato de carácter comercial, un mandato comercial que tiene por objeto un acto y operación de comercio, sea que el mandatario o comisionista actúe a nombre ajeno o en nombre propio; por consiguiente, no es trabajador. En el contrato de trabajo, la comisión es un salario por rendimiento, esto es, la compensación económica que percibe el trabajador por el servicio prestado.

8.- A veces es difícil distinguir cuándo existe un contrato de trabajo o una relación civil o comercial; si el intermediario es un asalariado del empleador, un comerciante o un trabajador independiente. Se trata de las denominadas "zonas grises", en las que no aparece del todo clara, en ocasiones, la naturaleza del vínculo. La mayoría de las veces, como afirma Manuel Alonso García (Curso de Derecho del Trabajo, 3ra. edición, p.325, Barcelona 1971), "se trata de regímenes jurídicos diferentes aplicados con criterios positivos, o bien por la propia imprecisión del ordenamiento jurídico o debido a defectuosos enfoques de la jurisprudencia". La clave para resolver este problema reside en la subordinación o relación de dependencia, que la Corte de Casación considera el elemento esencial, determinante del contrato de trabajo.

9.- La exclusividad de estos trabajadores, es indiferente en la legislación dominicana. Basta la subordinación y el carácter permanente del servicio.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

10.- La LFT de México en su Art.285 dice: "Los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas o impulsores de ventas y otros semejantes, son trabajadores de la empresa o empresas a las que presten sus servicios, cuando su actividad sea permanente, salvo que no ejecute personalmente el trabajo o que únicamente intervengan en operaciones aisladas".

Art.310.- "El salario de estos trabajadores, sea cual fuere la forma de computarse, nunca será inferior al salario mínimo legalmente establecido".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo.

COMENTARIOS

2.- Este artículo es una reiteración del principio consagrado en el Art.213 del CT, según el cual "el salario mínimo es el menor salario que puede convenirse en un contrato de trabajo".

DOCTRINA

3.- Se quiso con el texto del Art.310 frenar o corregir ciertas prácticas y abusos

frecuentes en el pago del salario de los vendedores, viajantes de comercio y trabajadores a comisión.

4.- Consecuentemente, sea que el salario se pague por comisión, por rendimiento, mediante un retribución fija (sueldo fijo y comisión) o por periodo de tiempo, en ningún caso puede ser menor del salario mínimo legalmente establecido.

Art.311.- "El salario ordinario de estos trabajadores comprende su salario fijo y las comisiones que perciben regularmente".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-4
Doctrina, 5-8
Jurisprudencia, 9-14
Legislación extranjera, 15

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo.

COMENTARIOS

2.- El texto del Art.317 del anteproyecto del CT de 1992, preveía ciertas situaciones fácticas, con el propósito de prevenir conflictos, pero fué suprimido en el diálogo tripartito. Dicho texto decía: "El trabajador no podrá ser removido sin su consentimiento, de la zona o ruta para la cual ha sido contratado o asignado, salvo cuando ocurren problemas internos con la clientela o ésta requiera de atenciones especiales; o exista una reducción o estancamiento del rendimiento; o el crecimiento de la empresa, el desarrollo tecnológico o el desarrollo o crecimiento económico de la zona lo requiera; o cuando sea necesaria una nueva distribución del trabajo en una región del territorio nacional; o los precios de venta. En todos los casos, se asegurará al trabajador la misma remuneración y gastos de traslado, durante un período no menor de seis meses".

3.- Durante la tramitación del anteproyecto del CT de 1992, una parte del sector empresarial comentó: "Este artículo debe ser reformulado, ya que pueden considerarse las comisiones automáticamente como salario ordinario. Existe jurisprudencia en el país sobre estos puntos, pero sobre casos específicos. Debe reevaluarse la función de las comisiones como incentivos y dentro del campo de las nuevas teorías y prácticas de la remuneración. De aprobarse el artículo tendrían que adoptar las empresas una serie de reestructuraciones, rebajando y eliminando una serie de comisiones, que afectarían necesariamente los montos que reciben los trabajadores a corto plazo, sea quincenal o mensualmente. La doctrina sobre el salario considera diferentes tipos de salarios, entre ellos el ordinario, que regularmente no conlleva las comisiones. Este artículo habla de las comisiones regulares. ¿Cuáles son?, ¿y las no regulares, cuáles son también?. El artículo debe ser claro en esa clasificación y describirla. Es lamentable que la legislación de otros países que han sido utilizados para elaborar dicho artículo, han sido utilizadas sólo en parte, y se han eliminado los puntos que garantizan la equidad, el objetivo del empleo y quizás las mismas ganancias inmediatas para el trabajador".

4.- Por su parte, la UNE expresó su opinión en el siguiente sentido: "Este artículo establece que en el caso de vendedores y viajantes de comercio, las comisiones que perciben regularmente forman parte de su salario ordinario. La UNE considera que este artículo debe ser más explícito y claro para el caso del vendedor o viajante que se desempeña como tal en varias empresas a la vez, o que tenga otra actividad económica como principal fuente de ingresos. Además establecer los casos en que no hay relación de dependencia".

DOCTRINA

5.- Este texto dirime una controversia que durante años predominó en la doctrina y que llegó a alcanzar hasta la jurisprudencia de la Corte de Casación.

6.- En el salario de estos trabajadores generalmente predomina el pago mediante comisiones dependientes del rendimiento. Por este motivo, algunos empleadores han pretendido negar a estas personas la condición de trabajador asimilándole al comerciante-comisionista. Otros, consideran que en la ejecución del trabajo de estas personas, no existe control o limitación alguna sobre la jornada normal; razón por la cual la comisión no debería ser salario computable para fines de pago de sus derechos y prestaciones laborales. Según otra opinión, por esta misma razón, las comisiones deberían ser parte del salario ordinario. Una cuarta opinión sostiene que la comisión pagada al vendedor y viajantes de comercio en periodos mayores de un mes, no son salario computable para estos fines conforme a los Arts.85 y 198 del CT.

7.- La ley deja a la libertad de las partes establecer los tipos de comisiones, que suelen generalmente ser, en función de una proporción sobre el precio de venta o cobro, en base a una cantidad fija por unidad vendida o cobrada. Hay además formas mixtas, así como otras formas de pago. Consecuentemente, las partes pueden prever en el contrato los riesgos derivados de cualquier aumento de precio; si el trabajador podrá ser removido o no sin su consentimiento de la zona o ruta para la cual ha sido asignado y la solución a los problemas que puedan ocurrir entre el vendedor y la clientela, cuando exista una reducción o estancamiento de rendimiento o en el crecimiento de la empresa; los efectos del desarrollo tecnológico, del crecimiento económico de la zona, la necesidad de distribución del trabajo y cualesquiera otras novedades o cambios que sea necesario introducir.

8.- Véase Art.85 del CT, sobre salario computable.

JURISPRUDENCIA

9.- Originalmente la Corte de Casción juzgó que para el cálculo de las indemnizaciones a pagar tales como preaviso, auxilio de cesantía, no procede computar lo devengado por concepto de comisiones (Sent. del 26 de septiembre de 1979, B.J.826, p.1730). Luego, (Sent. de 23 de julio de 1985, B.J. 896, p.1710-1711), juzgó correcta y confirmó una decisión del tribunal de trabajo de segundo grado que computó para tales fines un salario mixto, integrado por el sueldo fijo y la comisión percibida y pagada mensualmente. Esta vez admite que las comisiones son salarios computables. Con este fallo cambia un criterio anterior, pero su opinión permanece en el fondo inalterable: el salario ordinario sigue siendo el salario computable, aunque la compensación que el trabajador recibe regularmente, mes por mes, por el servicio prestado, puede ser mixto (sueldo fijo y comisión) en cuyo caso es el salario ordinario del trabajador. Conforme a este criterio la comisión es salario computable cuando es parte de la retribución normal, habitual, ordinaria del trabajador, o cuando es la única forma de pago del salario.

10.- Asimismo, la Corte de Casación ha juzgado que las bonificaciones acordadas al trabajador, cual que fuese su naturaleza, no deben ser tomadas en cuenta para tales fines (Sent del 3 de diciembre de 1979, B.J. 793, p.2057; Sent. del 6 de diciembre de 1976, B.J. 793, p.2078).

11.- Posteriormente ha juzgado (sentencia de #53 del 25 de marzo de 1998, B.J. 1048, pp.608-613), que "el trabajador que reciba un salario por comisión tiene los mismos derechos que el trabajador que reciba su salario por unidad de tiempo, sin convertirse, por la forma

en que recibe su salario, en un comisionista regido por el Código de Comercio".

12.- Cuando el salario comprende el pago por comisiones (por cobro, venta, etc..), la SCJ ha tenido pues, un criterio vacilante.

13.- El Art.311 del Código de Trabajo dispone que el salario ordinario de los viajantes, vendedores, propagandistas, promotores de ventas y quienes realizan actividades similares, está comprendido por su salario fijo y las comisiones que perciben regularmente, por lo que la comisión es una forma de remunerar el servicio que varía dependiendo el rendimiento del trabajador, pero que no determina la falta de subordinación y dependencia de éste, ni lo transforma en un comisionista a los fines de la exclusión planteada por el artículo 5 del Código de Trabajo. (Sent. 13 enero 1999, No.22, B.J.1058, p.358).

14.- El hecho de que un vendedor reciba como único pago comisiones por las ventas que realice no desvirtúa la existencia del contrato de trabajo, pues ésta es una forma de pago del salario atendiendo a la unidad de rendimiento, que en nada afecta la naturaleza del contrato de trabajo. (Sent. 22 julio 1998, No.77, B.J.1052, p.860).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

15.- La LFT de México en su Art.286 comentó que: "El salario a comisión puede comprender una prima sobre el valor de la mercancía vendida o colocada, sobre el pago inicial o sobre los pagos periódicos, o dos o las tres de dichas primas".

Art.312.- "El derecho a percibir la comisión nace en el momento en que se cobra la operación, salvo que se acuerden comisiones sobre pagos periódicos".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-4
Legislación extranjera, 5

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo.

COMENTARIOS

2.- Durante la tramitación del anteproyecto del CT de 1992, Juan Miguel Grisolía opinó lo siguiente: "Este texto crea el derecho del empleado de percibir comisiones cuando éstas se perfeccionen, es decir, cuando el trabajador haya realizado el trabajo que le acredite como beneficiario de una comisión, de conformidad con un acuerdo previo con su empleador. El empresario considera este artículo como una intromisión en un asunto que debería ser objeto de negociación bilateral entre las partes. Es una norma aceptada que las comisiones se paguen cuando se cobren las ventas. Por otro lado, dicho artículo limita el derecho que tienen los administradores de las empresas de poner en ejecución sus estrategias de venta, pudiendo esta limitación tener efectos devastadores sobre la competitividad de la empresa".

DOCTRINA

3.- Este texto dirime otro conflicto: ¿cuándo nace el derecho a percibir la comisión?, ¿cuando se realiza la venta o cuando el empleador recibe el pago por el servicio prestado?. El legislador con este texto se inclina por el momento en que se cobra la operación, salvo que se acuerde lo contrario. Queda a voluntad de las partes acordar en el contrato el momento de recibir el pago por el servicio prestado. Pero la comisión tiene carácter de salario, y como tal, el derecho a percibir el pago de la

comisión no debe depender del momento en que el empleador cobra la operación realizada, del mismo modo que el salario del operador de una fábrica de cualquier producto no depende del momento en que el empleador recibe el pago de la venta del producto elaborado en dicha fábrica.

4.- Conforme al Art.1583 del Código civil, la venta es perfecta entre las partes y la propiedad queda adquirida de derecho por el comprador respecto del vendedor, desde el momento en que se conviene en la cosa y el precio, aunque la primera no haya sido entregada ni pagada; ésto es, la venta existe desde que haya acuerdo sobre el precio y la cosa vendida, aunque no se haya entregado la cosa ni pagado el precio.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

5.- Según el Art.287de la nueva LFT, reformada, de México, "Para determinar en el momento en que nace el derecho de los trabajadores a percibir las primas, se observarán las normas siguientes: **I.** Si se fija una prima única, en el momento en que se perfeccione la operación que le sirva de base; y **II.** Si se fijan las primas sobre los pagos periódicos, en el momento en que éstos se hagan".

Art.313.- "Son aplicables a los trabajadores de que trata el presente Título todas las disposiciones de este Código".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo.

COMENTARIOS

2.- Este texto legal hace aplicable a los trabajadores de que trata este título (viajantes, vendedores, propagandistas, promotores de ventas y quienes realizan actividades semejantes), todas las disposiciones del CT.

DOCTRINA

3.- Por consiguiente, estos trabajadores tienen derecho al descanso semanal, a las limitaciones de la jornada, a las vacaciones anuales, al salario de Navidad, a la participación en las utilidades,... y el salario recibido, sea sueldo fijo o comisión únicamente, o mixto, goza de los privilegios y garantías reconocidas al salario.

TITULO IX

DE LOS MINUSVÁLIDOS

Art.314.- "Se considera como minusválido toda persona con defectos corporales congénitos o adquiridos que determinen una reducción en la capacidad normal de su trabajo".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2-3
Doctrina, 4-7

ANTECEDENTES

1.- El reglamento No.1480 de 9 de febrero de 1956, sobre el Registro Oficial Provincial de Desocupados y el Servicio de Empleo (Gaceta Oficial No.7946), que define en el Art.1, letra g) las personas impedidas, tal y como lo reproduce el texto legal de que tratamos.

COMENTARIOS

2.- Actualmente, no se emplea el término "minusválido", ni la expresión "personas impedidas". Predomina la palabra "Discapacitado".

3.- El Art. 63 de la Ley 87-01, que crea el SDSS, establece una pensión solidaria en beneficio de la población discapacitada, sin importar la edad de la persona. El párrafo de dicho texto legal considera "discapacitadas las personas que de manera permanente se encuentren incapacitadas para desempeñar un trabajo normal, o que hayan sufrido una disminución de por lo menos la mitad de su capacidad de trabajo, que no puedan garantizar su subsistencia y que no tengan derecho a otra pensión" del SDSS.

DOCTRINA

4.- El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define minusválido como toda persona incapacitada, por lesión congénita o adquirida, para ciertos trabajos, movimientos, deportes, etc,...

5.- El concepto legal de discapacitado comprende dos elementos: **a)** que la persona esté afectada de lesiones congénitas o adquiridas y **b)** que estas lesiones determinen una reducción en la capacidad normal para su trabajo o para el trabajo.

6.- El Proyecto de Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad, define la misma como: " restricción o ausencia sustancial relacionada con una deficiencia, ya sea de naturaleza permanente o temporal, de la capacidad de desempeñar una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno social y por la situación económica y social".

7.- Las observaciones de la República Dominicana al Proyecto de Convención Interamericana antes mencionado fueron, en cuanto la definición de discapacidad, las siguientes: "consideramos que el concepto de discapacidad debe salir del contexto salud o del enfoque hacia una deficiencia física o mental. Si verdaderamente se quiere evitar la discriminación de las personas con discapacidad, debe empezarse por la definición misma del término, proponiendo la siguiente; condición particular de un ser humano, de carácter físico o mental, que en un momento dado lo coloca en circunstancias diferentes frente al resto de la sociedad. Esta condición puede ser de carácter temporal o permanente".

Art.315.- "Se establece el derecho de los minusválidos, en igualdad con los demás trabajadores, a obtener una ocupación fija y permanente.

El criterio que se seguirá para la calificación de los minusválidos será la capacidad de trabajo del interesado, cualquiera que sea el origen de la invalidez".

INDICE

Antecedentes, 1
Comentarios, 2
Doctrina, 3-11

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo.

COMENTARIOS

2.- Este texto constituye una aplicación particular del VII PF del CT, que prohibe cualquier tipo de discriminación en el empleo. Aunque dicho principio no se refiere expresamente a la discapacidad que contiene este título del CT, las menciones de que trata no son limitativas.

DOCTRINA

3.- Los discapacitados tienen iguales derechos y oportunidades para el empleo que las demás personas, y gozan de las mismas garantías y protección que los otros. No cabe desigualdad proveniente de la discapacidad. El criterio predominante para la calificación de estos trabajadores será la capacidad de trabajo del interesado, sus aptitudes físicas y el adiestramiento, orientación y formación profesional adecuada a sus limitaciones.

4.- El **Convenio 159 de la OIT, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas** (aprobado por el Congreso Nacional, mediante Resolución No.50-93, promulgada el 31-12-93, Gaceta Oficial No.9875, del 31-1-94), define en su **Art.1** como persona inválida: "*Toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida*". En la parte dedicada a los principios de política de readaptación profesional y de empleo para personas inválidas, el **Art.5** dice: "Se consultará a las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores sobre la aplicación de dicha política y, en particular, sobre las medidas que deben adoptarse para promover la cooperación y la coordinación entre los organismos públicos y privados que participan en actividades de readaptación profesional. Se consultará asimismo a las organizaciones representativas constituídas por personas inválidas o que se ocupan de dichas personas". En cuanto a las medidas a nivel nacional a adoptar, **el Art.7** dice: "Las autoridades competentes deberán adoptar medidas para proporcionar y evaluar los servicios de orientación y formación profesionales, colocación, empleo y otros afines, a fin de que las personas inválidas puedan lograr y conservar un empleo y progresar, en el mismo; siempre que sea posible y adecuado, se utilizarán los servicios existentes para los trabajadores en general, con las adaptaciones necesarias".

5.- Las observaciones de la República Dominicana al Proyecto de Convención Interamericana mencionado en el artículo anterior fueron, en cuanto a la discriminación por razones de incapacidad, la propuesta del siguiente texto: *Cualquier distinción, exclusión o restricción física o social, basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, secuela, producto de una discapacidad previa, o percepción de una discapacidad presente o pasada.*

6.- El **Art.7 de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad** (aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su cuadragésimo octavo período de sesiones, mediante resolución 48/96, del 20 de diciembre de 1993) dispone: "Los Estados deben reconocer el principio de que las personas con discapacidad deben estar facultadas para ejercer sus derechos humanos, en particular en materia de empleo. Tanto en las zonas rurales como en las urbanas debe haber igualdad de oportunidades para obtener un empleo productivo y remunerado en el mercado de trabajo. **1.-** Las disposiciones legislativas y reglamentarias del sector laboral no deben discriminar contra las personas con discapacidad ni interponer obstáculos a su empleo. **2.-** Los Estados deben apoyar activamente la integración de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo. Este apoyo activo se podría lograr mediante diversas medidas como, por ejemplo, la capacitación profesional, los planes de cuotas basadas en incentivos, el empleo reservado, préstamos o subvenciones para empresas pequeñas, contratos de exclusividad o derechos de producción prioritarios, exenciones fiscales, supervisión de contratos u otro tipo de asistencia técnica y financiera para las empresas que empleen a trabajadores con discapacidad. Los Estados han de estimular también a los empleadores a que hagan ajustes razonables para dar cabida a personas con discapacidad. **3.-** Los programas de medidas estatales deben incluir: **a)** medidas para diseñar y adaptar los lugares y locales de trabajo de forma que resulten accesibles a las personas que tengan diversos tipos de discapacidad; **b)** apoyo a la utilización de nuevas tecnologías y al desarrollo y la producción de recursos, instrumentos y equipos auxiliares, y medidas para facilitar el acceso de las personas con discapacidad a esos medios, a fin de que puedan obtener y conservar su empleo; **c)** prestación de servicios apropiados de formación y colocación y de apoyo como, por ejemplo, asistencia personal y servicios de interpretación. **4.-** Los Estados deben iniciar y apoyar campañas para sensibilizar al público con miras a lograr que se superen las actitudes negativas y los prejuicios que afecten a los trabajadores aquejados de discapacidad. **5.-** En su calidad de empleadores, los Estados deben crear condiciones favorables para el empleo de personas con discapacidad en el sector público. **6.-** Los Estados, las organizaciones de trabajadores y los empleadores deben cooperar para asegurar condiciones equitativas en materia de políticas de contratación, ascenso, condiciones de empleo, tasas de remuneración, medidas encaminadas a mejorar el ambiente laboral a fin de prevenir lesiones y deterioro de la salud, y medidas para la rehabilitación de los empleados que hayan sufrido lesiones en accidentes laborales. **7.-** El objetivo debe ser siempre que las personas con discapacidad obtengan empleo en el mercado de trabajo abierto. En el caso de las personas con discapacidad cuyas necesidades no puedan atenderse en esa forma, cabe las opción de crear pequeñas dependencias con empleos protegidos o reservados. Es importante que la calidad de esos programas se evalúe en cuanto a su pertinencia y suficiencia para crear oportunidades que permitan a las personas con discapacidad obtener empleo en el mercado de trabajo. **8.-** Deben adoptarse medidas para incluir a personas con discapacidad en los programas de formación y empleo en el sector privado y en el sector no estructurado. **9.-** Los Estados, las organizaciones de trabajadores y los empleadores deben cooperar con las organizaciones de personas con discapacidad en todas las medidas encaminadas a crear oportunidades de formación y empleo, en particular, el horario flexible, la jornada parcial, la posibilidad de compartir un puesto, el empleo por cuenta propia, y el cuidado de asistentes para las personas con discapacidad".

7.- Los Estados Unidos cuentan con leyes federales que protegen a las personas con

impedimentos, tanto en el área de la educación como en la del empleo.

8.- El Programa de Acción Mundial de las Naciones Unidas para los Impedidos (1983) establece en el Art.120 que "La educación de los impedidos debe, en la medida de lo posible, efectuarse dentro del sistema escolar general...".

9.- La Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (1989) dispone en el Art.23.1/3 "...asegurar que el niño con discapacidad tenga acceso efectivo a los bienes sociales y reciba la educación, capacitación, servicios de salud,... modo de conducirlo a la integración social más completa posible".

10.- La Declaración Mundial sobre Educación para Todos (1990) dispone en el Art.3.5 que "...deben darse los pasos necesarios para proveer acceso igualitario a la educación a todas las clases de discapacidades como parte integral del sistema educacional".

11.- En igual sentido se leen proclamaciones en las Normas Uniformes de las Naciones Unidas (1993), Unesco Declaración de Salamanca y Marco para la Acción (1994), Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Social (Marzo 1995, Copenhague), Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas (UNDP). Programa Interregional para Personas con discapacidad (1995).

Art.316.- "El Poder Ejecutivo determinará por decreto o reglamento las modalidades de la aplicación de este Título".

INDICE

Antecedentes,1
Comentarios, 2-6
Doctrina, 7

ANTECEDENTES

1.- Se trata de un texto legal nuevo.

COMENTARIOS

2.- El **Decreto No.107-95** de 12 de mayo de 1995, establece que el Estado garantizará la igualdad de oportunidades y derechos laborales a las personas con limitaciones físicas, mentales o sensoriales; en su **Art.2** dice: "En ningún caso la existencia de limitaciones físicas, mentales o sensoriales pueden ser impedimento para ingresar al trabajo, salvo que éstas sean incompatibles con el cargo que se vaya a desempeñar".

3.- El **Art.3** del citado Decreto dispone: "La Dirección General de Empleo y Recursos Humanos de la Secretaría de Estado de Trabajo, fomentará programas dirigidos a la información, orientación y promoción de personas con minusvalías que se encuentran rehabilitadas integral y profesionalmente. De igual manera, realizará campaña de promoción ante los empleadores para que vinculen en sus puestos de trabajo a este tipo de población. Para los efectos a que se contrae el presente artículo, la Secretaría de Estado de Trabajo, establecerá acuerdos o convenios con instituciones públicas o privadas que realicen actividades de rehabilitación profesional, con el objetivo de ejecutar programas especializados de información, orientación y promoción".

4.- El **Art.5** del mismo, dice: "El Instituto Nacional de Formación Técnico Profesional (INFOTEP), establecerá en coordinación con las instituciones de rehabilitación, planes y programas permanentes para las personas con minusvalías, encaminados a lograr su formación, adiestramiento y perfeccionamiento en actividades productivas".

5.- Señala el **Art.6** del Decreto de que tratamos: "Los trabajadores con minusvalías gozarán de los mismos derechos y tendrán las mismas obligaciones que el Código de Trabajo establece para los demás trabajadores. A los trabajadores con minusvalías se les deberá asignar funciones compatibles con el tipo de limitaciones o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre que la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni implique riesgos para su integridad. Asimismo, los empleadores deberán disponer las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o deficiencia mental, con la finalidad de prevenir accidentes".

6.- La Ley No.21-91 del 5 de septiembre de 1991, creó el Consejo Nacional para la Prevención, Rehabilitación, Educación e Integración de las personas con Minusvalía (CONAPREM). El Reglamento Interno para la aplicación de dicha Ley es de fecha 5 de junio de 1997.

DOCTRINA

7.- Este texto legal prevé la facultad del Poder Ejecutivo para establecer por Decreto o Reglamento disposiciones especiales sobre el trabajo de los discapacitados.

Obra donada a la Escuela Nacional de la
Judicatura por la familia del
Dr. Lupo Hernández Rueda

Esta obra reúne en dos volúmenes la ley, la doctrina y la jurisprudencia sobre cada uno de los textos del articulado del Código de Trabajo de 1992. Contiene, además, sus antecedentes, opiniones de las partes sociales, de la OIT; las disposiciones reglamentarias y las Resoluciones de la Secretaría de Estado de Trabajo, así como algunas legislaciones extranjeras correspondientes a los artículos del Código de Trabajo comentado.

Por este motivo es una obra de gran utilidad práctica. Su propósito no es otro. Se trata de una obra necesaria e indispensable para jueces, abogados, empresarios, trabajadores, profesores, estudiantes y estudiosos del Derecho de Trabajo.